

©RRATIVISM

E ECONOMÍA SOCIAL

CES · N.º 44 · CURSO 2021-2022

Universida de Vigo

CES

COOPERATIVISMO E
ECONOMÍA SOCIAL

N.º 44 · CURSO 2021-2022 · VIGO (ESPAÑA) · ISSN 1130-2682

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.

Print ISSN 1130-2682

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

ANDRÉ ALMEIDA MARTINS
VEGA MARÍA ARNÁEZ ARCE
FRANCISCO JAVIER ARRIETA IDIAKEZ
SUSANA BERNARDINO
RUI CARDINAL CARVALHO
VÍCTOR CARO
MARTA CERNADAS LÁZARE
JULIO COSTAS COMESAÑA
PAULO RENATO FERNANDES DA SILVA
ALEXANDRA FIGUEIRA
EDUARDO GRAÇA
ESTANISLAO DE KOSTKA FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ
SARA LOUREDO CASADO
FILIPE MACEDO
DEOLINDA MEIRA
PAULO MOURÃO
CATALINA NADALES
PEDRO NARVARTE
SINESIO NOVO FERNÁNDEZ
TIAGO PIMENTA FERNANDES
PATRÍCIA PINTO ALVES
MARTA PORTOCARRERO
MARIO RADRIGÁN
RODRIGO ROCHA ANDRADE
JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ MÍGUEZ
MARÍA JESÚS RODRÍGUEZ MÍGUEZ
TERESA RUÃO
CATALINA RUBILAR

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 detalhada da revista disponível em:
<https://revistas.webs.uvigo.es/index.php/CES/about>

I.- INFORMAÇÃO GERAL SOBRE A CES

II.- INFORMAÇÃO GERAL PARA AUTORES/AS E REVISORES / AS

II.1.- PROCESSO EDITORIAL E REVISÃO POR PARES

II.2.- INSTRUÇÕES TÉCNICAS PARA AUTORES/AS

III.- CÓDIGO DE ÉTICA DA REVISTA CES

IV.- DIREITOS 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

- PATRÍCIA PINTO ALVES, As Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS'S) em Portugal e a sua correlação com a contratação pública portuguesa: que dilemas?** 25-51
- SUMÁRIO:** 1. NOTA PRÉVIA; 2. AS INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE SOLIDARIEDADE SOCIAL (IPSS'S) EM PORTUGAL E ALGUNS DILEMAS DO SEU ESTATUTO JURÍDICO; 3. A RELEVÂNCIA DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 138/2013, DE 9 DE OUTUBRO E 139/2013, DE 9 DE OUTUBRO E AS INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE SOLIDARIEDADE SOCIAL EM PORTUGAL; 4. A RELEVÂNCIA DA PORTARIA N.º 196-A/2015, DE 1 DE JULHO E A IMPORTÂNCIA DO DECRETO-LEI N.º 120/2015, DE 30 DE JUNHO E AS INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE SOLIDARIEDADE SOCIAL EM PORTUGAL; 5. AS INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE SOLIDARIEDADE SOCIAL EM PORTUGAL NO CERNE DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA PORTUGUESA: AUTÊNTICAS ENTIDADES ADJUDICANTES? QUE PERPLEXIDADES?; 6. PRINCIPAIS NOTAS CONCLUSIVAS; 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.
- VEGA MARÍA ARNÁEZ ARCE, La Agenda 2030 y el compromiso de las administraciones y entidades del sector público por el desarrollo de políticas públicas sostenibles.** 53-80
- SUMARIO:** 1. CONTEXTUALIZACIÓN Y ESTADO DE LA CUESTIÓN. 2. ANTECEDENTES NORMATIVOS: 2.1. La Estrategia Europea 2020 y la cuarta generación de directivas de la Unión Europea; 2.2. Las consideraciones sociales en la contratación pública; 2.3. La contratación pública en la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible. 3. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOSTENIBLE EN EL DERECHO ESPAÑOL: 3.1. Consideraciones generales; 3.2. Las previsiones de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. 3.3. La incorporación de las cláusulas sociales en los contratos del sector público; 3.3.1. Como criterios de adjudicación de los contratos públicos; 3.3.2. Como instrumento de fomento de políticas públicas asistenciales y de integración social; 3.4. Las reservas y los criterios de desempate en la adjudicación de contratos públicos. 4. EL MODELO COOPERATIVO COMO ALTERNATIVA SOCIAL SOSTENIBLE PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: 4.1. Contextualización; 4.2. La identidad cooperativa; 4.3. El movimiento cooperativo y la contratación socialmente responsable; 4.4. la contribución del cooperativismo a la gestión sostenible de los servicios públicos. 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA. 7. RESOLUCIONES E INFORMES DE ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS.
- FRANCISCO JAVIER ARRIETA IDIAKEZ, Alcance y contenido de la participación de las personas socias cooperativistas en cuanto a la determinación de sus condiciones de trabajo (Una visión desde la Ley de Cooperativas de Euskadi).** 81-127
- SUMARIO:** 1. ALCANCE DEL TÉRMINO «PARTICIPACIÓN» EN LA COOPERATIVA. 2. ANÁLISIS DE LA EXTENSIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL A LAS COOPERATIVAS. 2.1. Planteamiento de la cuestión. 2.2. Jurisprudencia inicial que niega la extensión del derecho de libertad sindical a la cooperativa. 2.2.1. Primer argumento. 2.2.2. Segundo argumento. 2.2.3. Tercer argumento. 2.2.4. Reconocimiento de posibles fórmulas alternativas a la sindical para encauzar los conflictos entre la cooperativa y las personas socias trabajadoras en materia de régimen profesional. 2.3. Jurisprudencia que acaba por extender el derecho de libertad sindical a la cooperativa: argumentos y contraargumentos. 2.3.1 Primer argumento y contraargumento para el mismo. 2.3.2. Segundo argumento y contraargumento para el mismo. 2.3.3. Tercer argumento y contraargumento para el mismo. 2.3.4. Cuarto argumento y contraargumento para el mismo. 3. FORMAS Y ÁMBITOS DE PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS SOCIAS COOPERATIVISTAS. 3.1. La Asamblea General. 3.2. El Consejo Rector. 3.3. La Comisión

de Vigilancia. 3.4. El Consejo Social. 3.5. El Comité de Recursos. 3.6. Órganos en materia de prevención de riesgos laborales. 3.7. Otros órganos sociales que pueden constituirse vía estatutos sociales. 3.7.1. Delegados y delegadas medioambientales. 3.7.2. Comité de igualdad. 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

VÍCTOR CARO, CATALINA NADALES, PEDRO NARVARTE, MARIO RADRIGÁN E CATALINA RUBILAR, Los objetivos de Desarrollo Sostenible 2030 y la Economía Social. Estudio de casos en el sector cooperativo e identificación de indicadores diferenciales de gestión	129-154
--	---------

ÍNDICE: 1. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACIÓN DEL ESTUDIO. 2. ENFOQUE METODOLÓGICO UTILIZADO PARA EL LEVANTAMIENTO DE LA INFORMACIÓN. 3. MARCO DE REFERENCIA BIBLIOGRÁFICO 4. DESARROLLO DEL TRABAJO 5. SÍNTESIS Y ANÁLISIS COMPARATIVO 6. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES.

ALEXANDRA FIGUEIRA, TERESA RUÃO E PAULO MOURÃO, Criar pontes entre o solidário e o mercantil: riscos e benefícios de um trabalho colaborativo	155-176
---	---------

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. SOBRE UMA POSSÍVEL SIMBIOSE. 3. ESTUDO DE CASO SOBRE BANGOS D'OURO E CAIS. 4. ANÁLISE E DISCUSSÃO DE RESULTADOS. 4.1. Apoio à sustentabilidade financeira e de competências. 4.2. Riscos e mecanismos de minimização. 4.3. Proposta de roteiro comunicativo. 5. CONCLUSÃO E TRABALHOS FUTUROS. 6. BIBLIOGRAFIA

ANDRÉ ALMEIDA MARTINS, Mediação e arbitragem cooperativas no ordenamento jurídico português: primeiras reflexões	177-199
--	---------

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM À LUZ DOS PRINCÍPIOS COOPERATIVOS. 2.1. Os conflitos cooperativos; 2.2. O tendencial desalinhamento entre a via jurisdicional estadual e os princípios e valores cooperativos; 2.3. A mediação e a arbitragem como meios de resolução alternativa de conflitos cooperativos. 3. MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM COMO MEIOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS. 3.1. Mediação cooperativa; 3.1.1. Enquadramento; 3.1.2. Âmbito material; 3.1.3. Alguns aspetos do regime: convenção de mediação e executividade do acordo obtido em mediação. 3.2. Arbitragem cooperativa. 3.2.1. Enquadramento; 3.2.2. Âmbito material; 3.2.3. Alguns aspetos do regime: a convenção de arbitragem e a cláusula compromissória estatutária 4. CONCLUSÃO. 5. BIBLIOGRAFIA.

FILIPE MACEDO E SUSANA BERNARDINO, Otimização de Custos nos Processos Aquisitivos? Uma análise às IPSS do Alto Minho	201-229
--	---------

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. REVISÃO DE LITERATURA. 2.1. A importância da gestão e otimização de processos nas IPSS. 2.2. Novas abordagens ao desenvolvimento de processos aquisitivos. 2.2.1 Os serviços partilhados. 2.2.2 As centrais de compras. 3. METODOLOGIA. 4. RESULTADOS. 4.1 Caracterização da amostra. 4.2 Caracterização das respostas disponibilizadas pelas IPSS do Alto Minho. 4.3 O processo de compras das IPSS do Alto Minho. 4.3.1 Conhecimento e uso de centrais de compras pelas IPSS do Alto Minho. 4.3.2 Conhecimento e uso de serviços partilhados pelas IPSS do Alto Minho. 5. CONCLUSÕES. 6. REFERÊNCIAS.

DEOLINDA MEIRA E TIAGO PIMENTA FERNANDES, Enquadramento legal e jurisprudencial do cooperador trabalhador em Portugal.	231-249
--	---------

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. A INEXISTÊNCIA DE UM REGIME JURÍDICO PARA O COOPERADOR TRABALHADOR. 2.1. O problema. 2.2. O cooperador trabalhador: um trabalhador (para)subordinado?. 2.3. Um acordo de trabalho cooperativo? 3. A PROBLEMÁTICA DA QUALIFICAÇÃO DO VÍNCULO NA JURISPRUDÊNCIA. 4. A PROTEÇÃO SOCIAL DO COOPERADOR TRABALHADOR EM PORTUGAL. 5. CONCLUSÕES

MARTA PORTOCARRERO, O Novo regime do Estatuto de Utilidade Pública: breves notas.	251-272
---	---------

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; II. A NOVA LEI-QUADRO DO ESTATUTO DE UTILIDADE PÚBLICA; 1. Âmbito subjetivo de aplicação; 1.1. Requisitos de atribuição da utilidade pública; 1.2. Pessoas coletivas com estatuto de utilidade pública ou utilidade pública administrativa já atribuído; 1.2.1. Com estatuto atribuído por via administrativa; 1.2.2. Com estatuto atribuído por via legislativa; 2. Procedimento administrativo de atribuição e de renovação do estatuto de utilidade pública; 2.1. Procedimento administrativo de atribuição do estatuto de utilidade pública; 2.2. Procedimento administrativo de renovação do estatuto de utilidade pública; 3. Estatuto de Utilidade Pública; 4. Cessaçao do estatuto de utilidade pública; 5. Fiscalização e acompanhamento da atividade; III. CONCLUSÃO.

PAULO RENATO FERNANDES DA SILVA, O <i>compliance</i> e problemas contemporâneos de direito cooperativo	273-291
--	---------

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. O COMPLIANCE COOPERATIVO. PRINCÍPIO DA FUNCIONALIDADE. REGÊNCIA PRÓPRIA DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS. PRINCÍPIOS DE IDENTIDADE; 3. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NA LEI FEDERAL N. 5.764/73 (LEI GERAL DAS COOPERATIVAS) E NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO – CCB; 4. SÓCIO INVESTIDOR; 5. CONCLUSÃO; 6. BIBLIOGRAFIA

II XURISPRUDENZA

II.1. COMENTARIOS XURISPRUDENZA

- RUI CARDINAL CARVALHO, Capacidade de gozo das cooperativas – uma tentativa de delimitação. Comentário ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/06/2021. 295-318

SUMÁRIO: I. O CASO CONCRETO E A DECISÃO DO STJ; II.O FIM OU ESCOPO DAS COOPERATIVAS; III. DELIMITAÇÃO DA CAPACIDADE DE GOZO DAS COOPERATIVAS; 3.1. Limites naturais; 3.2. O princípio da especialidade do fim; 3.3. Limites legais (em particular o princípio da mutualidade preferente); 3.4. Capacidade de gozo e limitações estatutárias (em particular limitações decorrentes do objeto da cooperativa); 3.5. Capacidade de gozo e regras relativas à vinculação das cooperativas; IV. CONCLUSÃO; V. BIBLIOGRAFIA.

- RODRIGO ROCHA ANDRADE, A providência cautelar de suspensão de deliberação social e o comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 1 de junho de 2021 (Proc. N.º 3553/20.3T8CBR.C1). 319-347

SUMÁRIO: I. A PROVIDÊNCIA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DE DELIBERAÇÕES SOCIAIS; a) O conceito de suspensão; b) Sobre que deliberações pode incidir a suspensão; c) Legitimidade ativa e passiva; d) Requerimento da providência; e) Tribunal competente; f) Termos do processo; g) Procedência da providência cautelar; 2. O ACÓRDÃO EM ANÁLISE; a) Factualidade relevante e questões suscitadas; b) A decisão; c) Apreciação da decisão.

II.2.1. ANOTACIONES XURISPRUDENZA

- MARTA CERNADAS LÁZARE, Anotación a la Sentencia 405/2021 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 5 de noviembre 351-356

- JULIO COSTAS COMESAÑA, Impugnación de acuerdos contrarios á Orde Pública e a un pacto de socios (Anotación a Sentenza de 28 de outubro de 2021 da Audiencia Provincial de Murcia). 357-366

- ESTANISLAO DE KOSTKA FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1º, nº 229/2021, de 27 de abril, sobre la interpretación extensiva del artículo 17.2 de la Ley Estatal de Cooperativas. 367-371

- SARA LOUREDO CASADO, El plazo de comunicación de la baja del socio cooperativo y la naturaleza recepticia de dicha comunicación (anotación a la Sentencia del Tribunal Supremo, Secc. 1ª, 231/2021 de 27 de abril) 373-378

- SINESIO NOVO FERNÁNDEZ, Las prestaciones de trabajo o servicios como aportación al capital social cooperativo (Anotación a la Sentencia del Tribunal Supremo Núm. 488/2021 de 6 de julio). 379-385

III CRÓNICA

- EDUARDO GRAÇA, Demografia cooperativa, dados e estatísticas. 389-392

- JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ MÍGUEZ, Asturias digitaliza y flexibiliza la gestion de sus cooperativas 393-403

SUMARIO: 1. PRESENTACIÓN. 2. BREVES CONSIDERACIONES DE TÉCNICA NORMATIVA. 3. LAS MODIFICACIONES SUBSTANTIVAS DE LA NORMA 3.1. Primera Modificación: La nueva redacción del Artículo 46. Forma de la convocatoria [de la Asamblea General]. 3.2. Segunda Modificación: La nueva redacción del Artículo 48. Lugar de la asamblea [General]. 3.3. Tercera Modificación: La nueva redacción del Artículo 70. El consejo rector. Organización y adopción de acuerdos. 3.4. Cuarta Modificación: La nueva redacción del Artículo 101. Fondo de educación y promoción cooperativa. 4. VALORACIÓN FINAL.

MARÍA JESÚS RODRÍGUEZ MIGUEZ, El País Vasco ajusta su norma de cooperativas conforme a lo consensuado en comisión bilateral	405-415
SUMARIO: 1. PRESENTACIÓN. 2. LAS COMISIONES BILATERALES DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA: ORIGEN Y REGLAS BÁSICAS. 3. MOTIVOS DE DISCREPANCIA. 4. SOLUCIÓN CONSENSUADA Y PLASMACIÓN EN LA REFORMA DE LA LEY DE COOPERATIVAS. 5. COMENTARIO FINAL. 6. REFERENCIAS.	
FRANCISCO JOSÉ TORRES, Modificación do Regulamento da Lei de Sociedades Cooperativas de Andalucía	417-422

CES

COOPERATIVISMO E
ECONOMÍA SOCIAL

INDEX

I DOCTRINE

PATRÍCIA PINTO ALVES, Private Social Solidarity Institutions (IPSS'S) in Portugal and their correlation with portuguese public procurement: what dilemmas? . . .	25-51
--	-------

SUMMARY: 1. PRELIMINARY NOTE; 2. THE PRIVATE INSTITUTIONS OF SOCIAL SOLIDARITY (IPSS'S) IN PORTUGAL AND SOME DILEMMAS OF THEIR LEGAL STATUTE; 3. THE RELEVANCE OF DECREES-LAWS NO. 138/2013, OF OCTOBER 9TH AND 139/2013, OF OCTOBER 9TH AND THE PRIVATE INSTITUTIONS OF SOCIAL SOLIDARITY IN PORTUGAL; 4. THE RELEVANCE OF ORDINANCE NO. 196-A/2015, OF JULY 1ST AND THE IMPORTANCE OF DECREE-LAW NO. 120/2015, OF JUNE 30TH AND THE PRIVATE INSTITUTIONS OF SOCIAL SOLIDARITY IN PORTUGAL; 5. THE PRIVATE INSTITUTIONS OF SOCIAL SOLIDARITY IN PORTUGAL AT THE HEART OF PORTUGUESE PUBLIC PROCUREMENT: AUTHENTIC AWARDED ENTITIES? WHAT PERPLEXITIES?; 6. MAIN CONCLUDING NOTES; 7. BIBLIOGRAPHIC REFERENCES.

VEGA MARÍA ARNÁEZ ARCE, The 2030 Agenda and the commitment of the administrations and entities of the public sector to the development of sustainable public policies	53-80
---	-------

SUMMARY: 1. CONTEXT AND STATE OF THE QUESTION. 2. REGULATORY BACKGROUND: 2.1. The European Strategy 2020 and the Fourth Generation of Directives of the European Union; 2.2. Social considerations in public contracting; 2.3. Public procurement in the 2030 Agenda for sustainable development. 3. SUSTAINABLE PUBLIC PROCUREMENT IN SPANISH LAW; 3.1. General considerations; 3.2. The provisions of Law 9/2017, of November 8, on Public Sector Contracts. 3.3. The incorporation of social clauses in public sector contracts; 3.3.1. As criteria for awarding public contracts; 3.3.2. As an instrument to promote public assistance policies and social integration; 3.4. Reserves and tiebreaker criteria in the award of public contracts. 4. THE COOPERATIVE MODEL AS A SUSTAINABLE SOCIAL ALTERNATIVE TO PUBLIC PROCUREMENT: 4.1. Contextualization; 4.2. The cooperative identity; 4.3. The cooperative movement and socially responsible contracting; 4.4. the contribution of cooperativism to the sustainable management of public services. 5. CONCLUSIONS. 6. BIBLIOGRAPHY. 7. RESOLUTIONS AND REPORTS OF ADMINISTRATIVE BODIES

FRANCISCO JAVIER ARRIETA IDIAKEZ, Scope and content of the participation of cooperative members in order to determinate their working conditions (A vision from the Law of Cooperatives of Euskadi)	81-127
---	--------

SUMMARY: 1. THE SCOPE OF THE TERM «PARTICIPATION» IN THE COOPERATIVE. 2. ANALYSIS OF THE EXTENSION OF THE RIGHT TO FREEDOM OF ASSOCIATION TO COOPERATIVES. 2.1. Statement of the question. 2.2. Initial jurisprudence that denies the extension of the right to freedom of association to the cooperative. 2.2.1. First argument. 2.2.2. Second argument. 2.2.3. Third argument. 2.2.4. Recognition of possible alternative formulas to the trade union to deal with conflicts between the cooperative and the worker-members in matters of professional regime. 2.3. Jurisprudence that ends up extending the right to freedom of association to the cooperative: arguments and counter-arguments. 2.3.1. First argument and counter-argument for the same. 2.3.2. Second argument and counter-argument for the same. 2.3.3. Third argument and counter-argument for the same. 2.3.4. Fourth argument and counter-argument for the same. 3. FORMS AND AREAS OF PARTICIPATION OF COOPERATIVE MEMBERS. 3.1. General Assembly. 3.2. Governing Council. 3.3. Vigilance Commission. 3.4. Social Board. 3.5. Appeals Committee. 3.6. Bodies in terms of labour risk prevention. 3.7. Other corporate bodies that can be constituted via corporate bylaws. 3.7.1. Environmental delegates. 3.7.2. Equality Committee. 4. CONCLUSIONS. 5. BIBLIOGRAPHY.

VÍCTOR CARO, CATALINA NADALES, PEDRO NARVARTE, MARIO RADRIGÁN AND CATALINA RUBILAR, The Sustainable Development Goals 2030 and the Social Economy. Case study in the cooperative sector and identification of differential management indicators	129-154
SUMMARY: 1. BACKGROUND AND RATIONALE OF THE STUDY. 2. METHODOLOGICAL APPROACH USED FOR THE COLLECTION OF INFORMATION. 3. SYNTHESIS AND COMPARATIVE ANALYSIS 6. CONCLUSIONS AND FINAL REFLECTIONS	
ALEXANDRA FIGUEIRA, TERESA RUÃO E PAULO MOURÃO, Building bridges between solidarity and the mercantile: risks and benefits of collaborative work	155-176
SUMMARY: 1. INTRODUCTION. 2. ON A POSSIBLE SYMBIOSIS. 3. CASE STUDY ABOUT BAGOS D'OURO AND CAIS. 4. ANALYSIS AND DISCUSSION OF RESULTS. 4.1. Support for financial and skills sustainability. 4.2. Risks and minimization mechanisms. 4.3. Proposal of a communicative roadmap. 5. CONCLUSION AND FUTURE WORKS. 6. BIBLIOGRAPHY	
ANDRÉ ALMEIDA MARTINS, Cooperative mediation and arbitration in the portuguese legal system: first thoughts	177-199
SUMMARY: 1. INTRODUCTION. 2. MEDIATION AND ARBITRATION IN LIGHT OF THE COOPERATIVE PRINCIPLES. 2.1. The cooperative conflicts; 2.2. The tendency of misalignment between state jurisdiction and the cooperative principles and values; 2.3. Mediation and arbitration as methods of alternative resolution of cooperative disputes. 3. MEDIATION AND ARBITRATION AS METHODS OF DISPUTE RESOLUTION IN THE PORTUGUESE LEGAL SYSTEM. 3.1. Cooperative mediation; 3.1.1. Framework; 3.1.2. Material scope; 3.1.3. Some aspects of the regime: agreement to mediate and enforceability of the agreement obtained in mediation. 3.2. Cooperative arbitration. 3.2.1 Framework; 3.2.2 Material scope; 3.2.3 Some aspects of the regime: the arbitration agreement and the statutory arbitration clause 4. CONCLUSION. 5. BIBLIOGRAPHY.	
FILIPE MACEDO AND SUSANA BERNARDINO, Cost Optimisation in the Procurement Processes? An analysis of Private Social Solidarity Institutions in Alto Minho.	201-229
SUMMARY: 1. INTRODUCTION. 2. LITERATURE REVIEW. 2.1. The importance of managing and optimizing processes in IPSS. 2.2. New approaches to the development of acquisitive processes. 2.2.1 Shared services. 2.2.2 Purchasing Centrals. 3. METHODOLOGY. RESULTS. 4.1 Sample description. 4.2 Characterization of the responses provided by the IPSS in Alto Minho. 4.3 The purchasing process of Alto Minho's IPSS. 4.3.1 Knowledge and use of central purchasing by the IPSS of Alto Minho. 4.3.2 Knowledge and use of shared services by the IPSS of Alto Minho. 5. 5. CONCLUSIONS. 6. REFERENCES.	
DEOLINDA MEIRA AND TIAGO PIMENTA FERNANDES, Legal and jurisprudential framework of the cooperator worker in Portugal.	231-249
CONTENTS: 1. INTRODUCTION. 2. THE INEXISTENCE OF A LEGAL REGIME FOR THE COOPERATOR. 2.1. The problem. 2.2. The cooperator worker: a (para)subordinate worker? 2.3. A cooperative work agreement? 3. THE PROBLEM OF THE QUALIFICATION OF THE RELATION IN THE JURISPRUDENCE. 4. THE SOCIAL PROTECTION OF THE COOPERATOR WORKER IN PORTUGAL. 5. CONCLUSIONS.	
MARTA PORTOCARRERO, The new regime governing the Public Utility Status: brief notes	251-272
SUMMARY: I. INTRODUCTION; II. THE NEW FRAMEWORK LAW ON PUBLIC UTILITY STATUS; 1. Subjective scope of application; 1.1. Requirements for being attributed the status of Public Utility; 1.2. Legal entities already with the status of public utility or administrative public utility; 1.2.1. With said status granted administratively; 1.2.2. With said status granted by legislation; 2. Administrative procedures for granting and renewing the public utility status; 2.1. Administrative procedure for granting the public utility status; 2.2. Administrative procedure for renewing the public utility status; 3. Public utility status; 4. Cessation of the public utility status; 5. Activity supervision and monitoring; III. CONCLUSION.	
PAULO RENATO FERNANDES DA SILVA, Compliance and contemporary issues of cooperative law	273-291
SUMMARY: 1. INTRODUCTION; 2. COOPERATIVE COMPLIANCE. PRINCIPLE OF FUNCTIONALITY. OWN REGENCY OF COOPERATIVE SOCIETIES. PRINCIPLES OF IDENTITY; 3. LIABILITY OF MEMBERS IN FEDERAL LAW No. 5,764/73 (GENERAL LAW OF COOPERATIVES) AND THE BRAZILIAN CIVIL CODE - CCB; 4. INVESTOR PARTNER; 5. CONCLUSION; 6. BIBLIOGRAPHY	

II CASE LAW

II.1. COMMENTS

- RUI CARDINAL CARVALHO, The capacity to contract of cooperatives – an attempt of delimitation. Commentary to the decision delivered by the Supreme Court of Justice dated 17/06/2021. 295-318

SUMMARY: I. THE SPECIFIC CASE AND THE SUPREME COURT'S DECISION; II. DELIMITATION OF THE COOPERATIVES' CAPACITY TO CONTRACT; 3.1. Natural limits; 3.2. The principle of the speciality of the purpose; 3.3. Legal limits (in particular the principle of preferential mutuality); 3.4. Capacity to contract and statutory limitations (in particular limitations arising from the purpose clause); 3.5. Capacity to contract and rules on the binding of cooperatives; IV. CONCLUSION; V. BIBLIOGRAPHY.

- RODRIGO ROCHA ANDRADE, The injunction for suspension of deliberations and the commentary on the Coimbra Court of Appeal decision of 1st June 2021 (Proc. N.º 3553/20.3T8CBR.C1). 319-347

SUMMARY: 1. THE INJUNCTION FOR SUSPENSION OF DELIBERATIONS; 2. THE COURT OF APPEAL'S DECISION.

II.2.2. ANNOTATIONS

- MARTA CERNADAS LÁZARE, Comment to the Judgement 405/2021 of the Court of Appeal of Madrid (28th Section) from the 5th November 351-356

- JULIO COSTAS COMESAÑA, The challenging of Social Agreements contrary to Public Order and a Shareholder's Agreement (A brief comment to the Judgment of the Provincial Hearing of Murcia, October 28, 2021). 357-366

- ESTANISLAO DE KOSTKA FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Commentary on the judgment of the Supreme Court, Chamber of Civil, Section 1, no. 229/2021, of April 27, on the extensive interpretation of article 17.2 of the Law State of Cooperatives 367-371

- SARA LOUREDO CASADO, The deadline for notification of the withdrawal of the member of a cooperative and the necessity of receipt of such communication (note on the Supreme Court Judgment, 1st Section, 231/2021, 27th April) 373-378

- SINESIO NOVO FERNÁNDEZ, The provision of work or services as contributions to the share capital of a cooperative society (annotation to the Judgment of the Supreme Court núm. 488/2021 of July 6). 379-385

III CHRONICLES

- EDUARDO GRAÇA, Cooperative demographics, data and statistics. 389-392

- JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ MÍGUEZ, Asturias digitalizes and makes flexibility the management of its cooperatives. 393-403

CONTENTS: 1. PRESENTATION. 2. BRIEF CONSIDERATIONS ON NORMATIVE TECHNIQUE. 3. THE SUBSTANTIVE MODIFICATIONS OF THE STANDARD 3.1. First Modification: The new wording of Article 46. Form of the call [of the General Assembly]. 3.2. Second Modification: The new wording of Article 48. Place of the [General Assembly]. 3.3. Third Modification: The new wording of Article 70. The governing council. Organization and adoption of agreements. 3.4. Fourth Modification: The new wording of Article 101. Cooperative education and promotion fund. 4. FINAL ASSESSMENT.

MARÍA JESÚS RODRÍGUEZ MIGUEZ, The Basque Country adjusts its cooperatives regulation in accordance with the agreement in the bilateral commission . . .	405-415
<p>CONTENTS: 1. PRESENTATION. 2. THE BILATERAL COMMISSIONS FOR ADMINISTRATIVE COORDINATION: ORIGIN AND BASIC RULES. 3. REASONS FOR DISCREPANCY. 4. CONSENSUS SOLUTION AND PLASMATION IN THE REFORM OF THE LAW OF COOPERATIVES. 5. CLOSING COMMENTS. 6. REFERENCES.</p>	
FRANCISCO JOSÉ TORRES PÉREZ, Modification of the Regulation of Law of Cooperative Societies of Andalucía	417-422

I DOCTRINA

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMIA SOCIAL

Núm. 44 (2021-2022), páxs. 25-51
ISSN: 1130-2682

AS INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE SOLIDARIEDADE
SOCIAL (IPSS`S) EM PORTUGAL E A SUA CORRELAÇÃO COM
A CONTRATAÇÃO PÚBLICA PORTUGUESA: QUE DILEMAS?

*PRIVATE SOCIAL SOLIDARITY INSTITUTIONS (IPSS`S) IN
PORTUGAL AND THEIR CORRELATION WITH PORTUGUESE
PUBLIC PROCUREMENT: WHAT DILEMMAS?*

PATRÍCIA PINTO ALVES*

Recepción: 27/05/2022 - Aceptación: 13/08/2022

* Doutora em Direito Público na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
Professora Assistente Convidada na Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico
do Porto. Email profissional: pmpa@estg.ipp.pt. Email pessoal: patriciapintoalves26@gmail.com

RESUMO

Propomo-nos neste trabalho de a eventual correlação existente entre as IPSS`s portuguesas e a contratação pública em Portugal, tendo em linha de conta a legislação aplicável, alguma jurisprudência e algum Direito Comparado, assim como posições doutrinárias a respeito, não descurando as nossas próprias posições acerca da temática em causa, considerando ainda aquelas que consideramos serem as principais perplexidades a respeito da temática apresentada, apontando, aqui e acolá, algumas críticas que julgamos serem de cariz construtivo, dado que contempladas no seu Estatuto Jurídico (o qual designamos por EstIPSS`s). Julgamos que o legislador português andou um pouco equivocada no que concerne à classificação de IPSS`s plasmada ao abrigo do disposto nas alíneas a) a e), do n.º 1 do artigo 2.º do EstIPSS`s.

PALAVRAS CHAVE: Contratação Pública Portuguesa; Estatuto Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social; Instituições Particulares de Solidariedade Social.

ABSTRACT

In our working paper we propose to approach the possible correlation existing between the portuguese Private Institutions of Social Solidarity and the public procurement in Portugal taking into account the applicable legislation, some jurisprudence and some Law Compared, as well as doctrinal positions on, not neglecting our own positions that we assume on the topic in question, considering yet those we consider to be the main perplexities on the theme presented, pointing here and there, some criticisms that we believe they are constructive in nature, as contemplated in their Legal Status, we think the Portuguese legislator has been a little misguided with regard to classification of the Private Institutions of Social Solidarity accordance with the provisions of the a) to e) aligns of the number 1 of the 2.º article of the Legal Status of the Private Institutions of Social Solidarity.

KEYWORDS: Portuguese Public Procurement; Legal Status of the Private Institutions of Social Solidarity; Private Institutions of Social Solidarity.

SUMÁRIO: 1. NOTA PRÉVIA; 2. AS INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE SOLIDARIEDADE SOCIAL (IPSS`S) EM PORTUGAL E ALGUNS DILEMAS DO SEU ESTATUTO JURÍDICO; 3. A RELEVÂNCIA DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 138/2013, DE 9 DE OUTUBRO E 139/2013, DE 9 DE OUTUBRO E AS INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE SOLIDARIEDADE SOCIAL EM PORTUGAL; 4. A RELEVÂNCIA DA PORTARIA N.º 196-A/2015, DE 1 DE JULHO E A IMPORTÂNCIA DO DECRETO-LEI N.º 120/2015, DE 30 DE JUNHO E AS INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE SOLIDARIEDADE SOCIAL EM PORTUGAL; 5. AS INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE SOLIDARIEDADE SOCIAL EM PORTUGAL NO CERNE DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA PORTUGUESA: AUTÊNTICAS ENTIDADES ADJUDICANTES? QUE PERPLEXIDADES?; 6. PRINCIPAIS NOTAS CONCLUSIVAS; 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

SUMMARY: 1. PRELIMINARY NOTE; 2. THE PRIVATE INSTITUTIONS OF SOCIAL SOLIDARITY (IPSS`S) IN PORTUGAL AND SOME DILEMMAS OF THEIR LEGAL STATUTE; 3. THE RELEVANCE OF DECREE-LAWS NO. 138/2013, OF OCTOBER 9TH AND 139/2013, OF OCTOBER 9TH AND THE PRIVATE INSTITUTIONS OF SOCIAL SOLIDARITY IN PORTUGAL; 4. THE RELEVANCE OF ORDINANCE NO. 196-A/2015, OF JULY 1ST AND THE IMPORTANCE OF DECREE-LAW NO. 120/2015, OF JUNE 30TH AND THE PRIVATE INSTITUTIONS OF SOCIAL SOLIDARITY IN PORTUGAL; 5. THE PRIVATE INSTITUTIONS OF SOCIAL SOLIDARITY IN PORTUGAL AT THE HEART OF PORTUGUESE PUBLIC PROCUREMENT: AUTHENTIC AWARDED ENTITIES? WHAT PERPLEXITIES?; 6. MAIN CONCLUDING NOTES; 7. BIBLIOGRAPHIC REFERENCES.

I NOTA PRÉVIA

As IPSS`s encontram-se previstas no Decreto-Lei (DL) n.º 119/83, de 25 de fevereiro (que procede à aprovação do EstIPSS`s em Portugal), alterado pontualmente pelo DL n.º 172-A/2014, de 14 de novembro, e posteriormente, pela Lei n.º 76/2015, de 28 de julho (6.ª alteração ao EstIPSS`s)¹.

No entanto, é de referir que o regime do EstIPSS`s tem aplicação subsidiária relativamente às instituições (IPSS`s) que se encontrem reguladas em legislação especial.

Ora, como nos narra Licínio Lopes Martins: «As IPSS constituem apenas uma categoria de organizações não lucrativas, ou entidades sem ânimo ou escopo lu-

¹ O DL n.º 119/83, de 25 de fevereiro é pesquisável em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/2014-69878914> (acesso em: 25.05.2022).

crativo e de interesse geral, non profit organization (NPO), na terminologia anglo-saxónica^{2 3}».

Posto isto, o foco deste nosso texto jurídico prende-se com as IPSS`s, em Portugal, e a sua correlação com a contratação pública portuguesa, tendo em consideração os seus eventuais dilemas. Iremos aferir se as IPSS`s em Portugal assumem a natureza de entidades adjudicantes, tendo em consideração a legislação aplicável, assim como a doutrina dominante a respeito e alguma jurisprudência a respeito (nacional e internacional, mais especificamente Europeia).

Antes de avançarmos, torna-se, desde já, conveniente evidenciar que, até há bem pouco tempo, o artigo 8.º do EstIPSS`s tinha por epígrafe «Utilidade pública» e dispunha que as instituições registadas nos termos do artigo 7.º do Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social adquiriam automaticamente a natureza de pessoas coletivas de utilidade pública, com dispensa do registo e restantes obrigações previstos no DL n.º 460/77, de 7 de novembro [diploma último este que correspondia ao «Estatuto das colectividades de utilidade pública»⁴], DL n.º 460/77, de 7 de novembro ora revogado pela atual «Lei-quadro do estatuto de utilidade pública»⁵. Neste seguimento, é de destacar que a Constituição da República Portuguesa (doravante designada por CRP) refere-se, aqui e acolá, à designada «utilidade pública», como, por exemplo, se refere a esta ao abrigo do disposto no n.º 2 do seu artigo 62.⁶ Ora, a recente Lei n.º 36/2021, de 14 de junho, «aprova a lei-quadro do estatuto de utilidade pública»⁷.

Enquanto verdadeiras entidades da economia social (as quais designamos por EES`s) que são, as IPSS`s em Portugal também se regem pela Lei de Bases da

² Cfr. L. LOPES MARTINS, *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 209.

³ A respeito de um estudo sobre: «As IPSS e o “terceiro sector” ou “sector da economia social”. A terceirização do Estado social. As IPSS como agentes concretizadores do princípio da democracia social», *vd.*, L. LOPES MARTINS, *As Instituições Particulares...* cit., pp. 209-277 (Capítulo II), e referências bibliográficas lá citadas.

⁴ Diploma pesquisável em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/277832/details/normal?l=1> (acesso em: 06.05.2022).

⁵ A Lei n.º 36/2021, de 14 de junho procede à aprovação da «Lei-quadro do estatuto de utilidade pública» em Portugal, e é pesquisável em: https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3423&tabela=leis&ficha=1 (acesso em: 17.05.2022).

⁶ Cfr., e para maiores desenvolvimentos, *vd.*, o nosso, P. PINTO ALVES, *O Direito Constitucional e a Constituição da República Portuguesa: Ensinaamentos*, Editora: Quid Juris, 2022, p. 107 e ss e elenco bibliográfico lá citado, em especial a p. 107, em fase de publicação.

⁷ Cfr., e para maiores desenvolvimentos, *vd.*, o nosso, P. PINTO ALVES, *O Direito Constitucional ... cit.*, Editora: Quid Juris, 2022, pp. 107-108 e elenco bibliográfico lá citado e nota 254, em fase de publicação. Cfr., a Lei n.º 36/2021, de 14 de junho, pesquisável em: <https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/165036155/details/maximized> (acesso em: 06.05.2022).

Economia Social portuguesa (Lei n.º 30/2013, de 8 de maio – doravante designada por LBES).

Ora, especial realce merecem o disposto no n.º 5 do artigo 63.º da CRP⁸, artigo este cuja epígrafe é «Segurança Social e solidariedade», e, ainda, o disposto nas alíneas a) a d), do n.º 4 do artigo 82.º da CRP, artigo este cuja epígrafe é «Sector de propriedade dos meios de produção»⁹. Neste seguimento, é de referir que as alíneas a) a d), do n.º 4 do artigo 82.º da CRP, dispõem, respetivamente, que: «4. O sector cooperativo e social compreende especificamente: a) Os meios de produção possuídos e geridos por cooperativas, em obediência aos princípios cooperativos, sem prejuízo das especificidades estabelecidas na lei para as cooperativas com participação pública, justificadas pela sua especial natureza; b) Os meios de produção comunitários, possuídos e geridos por comunidades locais; c) Os meios de produção objecto de exploração colectiva por trabalhadores; d) Os meios de produção possuídos e geridos por pessoas colectivas, sem carácter lucrativo, que tenham como principal objectivo a solidariedade social, designadamente entidades de natureza mutualista».

Neste seguimento, cumpre mencionar que a LBES, em vigor, desde 2013, estabelece, à luz da CRP quanto ao setor cooperativo e social, as bases gerais do regime jurídico da economia social, assim como as medidas de fomento à sua atividade em função dos princípios e das finalidades que lhe são inerentes¹⁰. Tenha-se em atenção que, como defende Deolinda Aparício Meira, «(...) na delimitação do conceito de economia social, [a] ótica [desta autora] é eminentemente organizacional, no sentido de que estaremos a falar de uma realidade organizativa que já existe no terreno e que deverá ser enquadrada juridicamente, definindo limites que tornem claro quais as organizações que estão dentro e quais estão fora da economia social¹¹».

⁸ Vd, o disposto no n.º 5 do artigo 63.º da CRP, pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis (acesso em: 25.05.2022).

⁹ Neste sentido, vd, o disposto nas alíneas a) a d), do n.º 4 do artigo 82.º da CRP, pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis (acesso em: 25.05.2022).

¹⁰ Cfr., a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: Contributo para o Estudo de Alguns dos Aspetos do seu Estatuto Jurídico*, e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Portugal. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, vd, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, 688 pp. A4, em especial a p. 27.

¹¹ Cfr., e para maiores desenvolvimentos, vd, D. APARÍCIO MEIRA, «A Lei de Bases da Economia Social Portuguesa: Algumas Reflexões Críticas», p. 7 e ss e elenco bibliográfico lá citado, pesquisável em: https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/848/1/COM_DeolinaMeira_2012.pdf (acesso em: 25.05.2022). Ainda acerca da economia social em Portugal, vd, entre outros, R. NAMORADO, «O que é a economia social?», in *Economia Social em Textos*, N.º 1, Comissão Científica: Álvaro Garrido, Ana Maria Rodrigues, Bernardo Campos, Elísio Estanque, Filipe Almeida, João Pedroso, Maria Elisabete Ramos, Margarida Antunes, Patrícia Moura Sá, Rui Namorado, Sílvia Ferreira e Teresa Carla

2 AS INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE SOLIDARIEDADE SOCIAL (IPSS`s) EM PORTUGAL E ALGUNS DILEMAS DO SEU ESTATUTO JURÍDICO

Dúvidas não temos de que as IPSS`s¹² prosseguem verdadeiros fins de utilidade público-solidária. O artigo 1.º-A do EstIPSS`s tem por epígrafe «Fins e atividades principais» a serem prosseguidos pelas IPSS`s em Portugal, dali advindo, mais precisamente ao abrigo do disposto nas suas alíneas a) a j), respetivamente, que: «Os objetivos referidos no artigo anterior concretizam-se mediante a concessão de bens, prestação de serviços e de outras iniciativas de promoção do bem-estar e qualidade de vida das pessoas, famílias e comunidades, nomeadamente nos seguintes domínios: a) Apoio à infância e juventude, incluindo as crianças e jovens em perigo; b) Apoio à família; c) Apoio às pessoas idosas; d) Apoio às pessoas com deficiência e incapacidade; e) Apoio à integração social e comunitária; f) Proteção social dos cidadãos nas eventualidades da doença, velhice, invalidez e morte, bem como em todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho; g) Prevenção, promoção e proteção da saúde, nomeadamente através da prestação de cuidados de medicina preventiva, curativa e de reabilitação e assistência medicamentosa; h) Educação e formação profissional dos cidadãos; i) Resolução dos problemas habitacionais das populações; j) Outras respostas sociais não incluídas nas alíneas anteriores, desde que contribuam para a efetivação dos direitos sociais dos cidadãos¹³».

Neste seguimento, da nossa parte propomos e acrescentamos que, tendo em consideração os domínios das IPSS`s previstos no artigo 1.º- A do EstIPSS`s, parece-nos que o legislador ordinário andou menos bem, na escrita, ou seja, na positivação legislativa, ao visar a concretização dos objetivos a serem prosseguidos pelas IPSS`s, na medida em que, embora não façamos oposição ao elenco dos domínios de atuação das (e pelas) IPSS`s de forma meramente exemplificativa, a verdade é a de que defendemos que este artigo 1.º-A do EstIPSS`s deverá ser objeto de revisão legal passando na sua formulação escrita a evidenciar-se que: Os objetivos referidos no artigo 1.º deste diploma concretizam-se mediante a concessão de bens, prestação de serviços e de outras iniciativas de promoção do bem-estar e qualidade de vida das pessoas, famílias e comunidades, tendo sempre em vista a prossecução do interesse público e de interesses meramente solidários, desig-

Oliveira, Cecesfeuc (Publicação do Centro de Estudos Cooperativos e da Economia Social), Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, janeiro de 2017, 36 pp.

¹² Na doutrina portuguesa, acerca das IPSS`s, *vd.*, L. LOPES MARTINS, *As Instituições Particulares* ... cit., 540 pp.

¹³ Neste sentido, *vd.*, o disposto nas alíneas a) a j), do artigo 1.º-A do EstIPSS`s em vigor, pesquisável em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/2014-69878914-69867834> (acesso em: 16.05.2022).

nadamente nos seguintes domínios: «a) Apoio à infância e juventude, incluindo as crianças e jovens em perigo; b) Apoio à família; c) Apoio às pessoas idosas; d) Apoio às pessoas com deficiência e incapacidade; e) Apoio à integração social e comunitária; f) Proteção social dos cidadãos nas eventualidades da doença, velhice, invalidez e morte, bem como em todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho; g) Prevenção, promoção e proteção da saúde, nomeadamente através da prestação de cuidados de medicina preventiva, curativa e de reabilitação e assistência medicamentosa; h) Educação e formação profissional dos cidadãos; i) Resolução dos problemas habitacionais das populações; j) Outras respostas sociais não incluídas nas alíneas anteriores, desde que contribuam para a efetivação dos direitos sociais dos cidadãos».

Defendemos esta posição, na medida em que, embora as IPSS's portuguesas sejam entidades de cariz particular, ou seja, não são pessoas coletivas públicas, a verdade é a de que, aquelas têm por obrigação legal, e acrescentamos até moral, prosseguirem finalidades altruísticas, de cariz social, que não visem jamais, em circunstância alguma o lucro, pelo que têm o dever de prestarem serviços sociais e solidários de utilidade pública, não privilegiando entes privados, visando o enriquecimento nem dos titulares dos seus órgãos nem de pessoas singulares alheias a estas instituições¹⁴. Porém, da nossa parte nem todas as IPSS's consagradas ao abrigo do EstIPSS's são verdadeiras IPSS's. Neste seguimento, consideramos, que as associações de solidariedade social¹⁵ e as misericórdias¹⁶, embora este-

¹⁴ Cfr., a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd.*, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, pp. 139-140.

¹⁵ Acerca das associações (de solidariedade social), na doutrina portuguesa, *vd.*, entre outros, L. LOPES MARTINS, *As Instituições Particulares ... cit.*, p. 172 e ss; e, ainda, a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd.*, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, pp. 358-372 e elenco bibliográfico lá citado.

Na doutrina internacional, mais especificamente na doutrina italiana, *vd.*, entre outros, Giovanni QUADRI, «Libertà di associazione e corporazioni pubbliche a struttura associativa», in *Rassegna di Diritto pubblico*, XVIII, 1963, p. 223, *apud* J. PACHECO DE AMORIM, «Associações Públicas e Liberdade de Associação», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Volume I, Coordenação: Jorge Miranda, Edição: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2011, p. 347, 1.ª parte da nota 8.

¹⁶ Na doutrina portuguesa acerca das misericórdias, *vd.*, entre outros, a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd.*, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, pp. 475-498 e elenco bibliográfico lá citado; L. LOPES MARTINS, *As Instituições Particulares ... cit.*, p. 98; P. DÁ MESQUITA, «A tutela das Misericórdias e o âmbito das jurisdições eclesiástica e do Estado», in *JULGAR*, Quadrimestral,

jam consagradas, respetivamente, nas alíneas a) e e), do n.º 1 do artigo 2.º do EstIPSS`s, não devem ser consideradas como IPSS`s (17).

Posto isto, dúvidas não temos de que as fundações de solidariedade social [contempladas na Lei-quadro das fundações portuguesa (18), e, ao abrigo do dis-

Maio-Agosto, Diretor: José Igreja Matos, Edição da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, 2014, p. 124.

¹⁷ Cfr., e para maiores desenvolvimentos, *vd*, a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd*, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, p. 11 e ss e elenco bibliográfico lá citado.

¹⁸ A Lei n.º 24/2012, de 09 de julho procede à aprovação da Lei-quadro das fundações portuguesa alterando ainda o Código Civil português, diploma este último aprovado pelo DL n.º 47344, de 25 de novembro de 1966, sendo a Lei-quadro das fundações portuguesa pesquisável em: https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1758&tabela=leis&ficha=1 (acesso em: 17.05.2022). Note-se que a Lei-quadro das fundações portuguesa já foi objeto, até ao momento atual, de três alterações legislativas, embora que pontualmente, e que foram introduzidas pelas Leis n.ºs 150/2015, de 10 de setembro, 36/2021, de 14 de junho e 67/2021, de 25 de agosto.

Na doutrina portuguesa, acerca das fundações de solidariedade social, *vd*, entre outros, a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd*, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, pp. 387-409 e elenco bibliográfico lá citado; *vd*, ainda, L. LOPES MARTINS, *As Instituições Particulares ... cit.*, pp. 176-177. Sobre as fundações, e para maiores desenvolvimentos, *vd*, L. LOPES MARTINS, *As Instituições Particulares ... cit.*, em especial, p. 175 e ss; D. SOARES FARINHO, «As fundações como entidades adjudicantes», in *Revista dos Contratos Públicos*, N.º 4, 2012; D. SOARES FARINHO, «Brevíssimo balanço do regime jurídico das pessoas colectivas de utilidade pública: uma perspectiva fundacional», in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, IV Volume, Coimbra, Coimbra Editora, 2012; D. SOARES FARINHO, «Empresa e fundações: uma união mais forte?», in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano IV, N.º 1, Coimbra, Almedina, 2012; D. SOARES FARINHO, *Fundações e Interesse Público – Direito Administrativo Fundacional – Enquadramento Dogmático*, Coimbra, Almedina, Maio, 2014; J. de SOUSA RIBEIRO, «As fundações no Código Civil: regime actual e projecto de reforma», in *Lusíada*, Porto, Coimbra Editora, 2001, n.ºs 1-2, pp. 59-85; J. de SOUSA RIBEIRO, «Fundações: “uma espécie em vias de extensão?”», in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Volume II, *A parte geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 251-270; H. E. HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, Outubro, 2005, pp. 404-406; C. A. da MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª edição actualizada, 12.ª reimpressão, Coimbra Editora, 1999, pp. 281-293, e ainda, na doutrina internacional, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Constitución, fundaciones y sociedad civil», in *RAP*, N.º 122, 1990, pp. 235-258. *Vd*, também, em Portugal, D. COSTA GONÇALVES / R. SOARES PEREIRA (Org.), *Colectânea de Direito das Fundações*, AAFDL, 2018.

Cfr., e para mais desenvolvimentos acerca da correlação existente entre as fundações e o Direito da União Europeia, E. R. VILAR / R. H. GONÇALVES, *Fundações e Direito da União Europeia: Perspectivas de Evolução*, Separata da Obra «Estudos Comemorativos dos Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa» – Volume II, Almedina, 2008, pp. 151 e ss. *Vd*, ainda, A.A.V.V., *As Fundações na Europa – Aspectos Jurídicos / Foundations in Europe - Legal Aspects*, R. CHANCERELLE DE MACHETE / H. SOUSA ANTUNES (Coordenação / Editores), Fundação Luso-Americana, Lisboa, janeiro de 2008, pp. 21-177.

posto nos artigos 77.º a 86.º todos do EstIPSS`s], as mutualidades ou associações mutualistas [contempladas ao abrigo do disposto no Código das Associações Mutualistas¹⁹ e ao abrigo do disposto no artigo 76.º do EstIPSS`s] e as cooperativas de solidariedade social [contempladas ao abrigo do disposto no Código Cooperativo Português²⁰] são verdadeiras IPSS`s em Portugal. Para justificar esta nossa posição, consideramos, que as associações de solidariedade social e as misericórdias, embora estejam consagradas, respetivamente, nas alíneas a) e e), do n.º 1 do artigo 2.º do EstIPSS`s, não devem ser consideradas como IPSS`s.

Na nossa perspetiva, as mutualidades, as fundações de solidariedade social e as cooperativas de solidariedade social, que, aliás, com a reforma legislativa operada em 2015, o legislador instituiu na alínea b), do n.º 1 do artigo 2.º do EstIPSS`s as cooperativas de solidariedade social, como sendo autênticas IPSS`s, é que devem ser consideradas como verdadeiras IPSS`s, havendo a necessidade, na nossa perspetiva, de se proceder a uma revisão do EstIPSS`s neste sentido²¹.

¹⁹ O Código das Associações Mutualistas (o qual da nossa parte denominamos por CAM) é aprovado pelo DL n.º 59/2018, de 02 de agosto, já alterado em parte pelo DL n.º 37/2019, de 15 de março, e, mais recentemente também já sofreu algumas laterações introduzidas pelas Leis n.ºs 36/2021, de 14 de junho e 79/2021, de 24 de novembro), e é pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2924A0059&nid=2924&tabela=leis&ficha=1&nverso= (acesso em: 17.05.2022).

Na doutrina portuguesa, a respeito das mutualidades e da respetiva supervisão financeira, *vd.*, L. LOPES MARTINS, «A supervisão financeira das associações mutualistas e a liberdade de associação» / «Financial supervision of mutualist associations and freedom of association», in *CES (Cooperativismo e Economía Social)*, N.º 41 (2018-2019), Universidad de Vigo, pp. 67-92, pesquisável em: <https://revistas.webs.uvigo.es/index.php/CES/article/view/1485> | <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7314502> | <https://doi.org/10.35869/ces.v0i41.1485> (acesso em: 16.05.2022).

²⁰ O Código Cooperativo Português (o qual denominamos da nossa parte por Ccoop) é aprovado pela Lei n.º 119/2015, de 31 de agosto, já alterado pontualmente pela Lei n.º 66/2017, de 09/08, e é pesquisável em: https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2469&tabela=leis (acesso em: 17.05.2022).

Na doutrina portuguesa, acerca das cooperativas, *vd.*, D. APARÍCIO MEIRA, «A Governação da Economia Social. Uma Reflexão a partir da Lei de Bases da Economia Social Portuguesa», in *A Economia Social e Civil – Estudos*, Coordenação: João Carlos Loureiro e Suzana Tavares da Silva, Coordenação Editorial: SPES – Socialidade, Pobreza(s) e Exclusão Social, Volume I, Edição: Instituto Jurídico e Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Apoio Fundação Montepio, 2015, pp. 195-229 e elenco bibliográfico lá citado; *vd.*, também, D. APARÍCIO MEIRA / M. E. GOMES RAMOS, «A Reforma do Código Cooperativo em Portugal» / «The Reform of the Portuguese Cooperative Code», in *CES (Cooperativismo e Economía Social)*, N.º 38 (Curso 2015-2016), pp. 77-108.

²¹ Cfr., a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd.*, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, p. 11.

3 A RELEVÂNCIA DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 138/2013, DE 9 DE OUTUBRO E 139/2013, DE 9 DE OUTUBRO E AS INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE SOLIDARIEDADE SOCIAL EM PORTUGAL

Ora, no aspeto relacionado com a saúde, há que destacar as funções desempenhadas pelos DL n.º 138/2013, de 9 de outubro²², e DL n.º 139/2013, de 9 de outubro²³. Introduzindo a explicitação destas matérias, verificamos que o DL n.º 138/2013, de 9 de outubro «define as formas de articulação do Ministério da Saúde e os estabelecimentos e serviços do Serviço Nacional de Saúde (SNS) com as instituições particulares de solidariedade social, bem como estabelece o regime de devolução às Misericórdias dos hospitais objeto das medidas previstas nos Decretos-Leis n.ºs 704/74, de 7 de dezembro, e 618/75, de 11 de novembro, atualmente geridos por estabelecimentos ou serviços do SNS²⁴»²⁵.

Relativamente às «formas de articulação», releva o disposto no artigo 2.º do DL n.º 138/2013, de 9 de outubro, mais precisamente o disposto nas alíneas a) a c) do seu n.º 1, respetivamente, que nos revela que «as IPSS intervêm na atividade do SNS mediante a realização de prestações de saúde traduzidas em acordos que revestem as seguintes modalidades: a) Acordo de gestão; b) Acordo de cooperação; c) Convenções²⁶». Desta feita, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 2.º do DL n.º 138/2013, de 9 de outubro, tomamos conhecimento de que “o acordo de gestão tem por objeto a gestão de um estabelecimento do SNS²⁷”. Por sua vez, nos moldes do disposto no n.º 3 do artigo 2.º do DL n.º 138/2013, de 9 de outubro, «o

²² Na doutrina portuguesa, a respeito, *vd.* D. SOARES FARINHO, «A propósito do recente Decreto-Lei n.º 138/2013, de 9 de Outubro: a escolha dos parceiros do Estado para prestações do Estado Social – em particular o caso das IPSS na área da saúde» / «Regarding the recent Decreto-Lei n.º 138/2013, from October 9th: the choice of private partners to provide Welfare State services – in particular the case of charities in the health area», in *e-pública – Revista Eletrónica de Direito Público*, ICJP – Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Universidade de Lisboa – Faculdade de Direito, CIDP – Centro de Investigação de Direito Público, «Pensões, emprego público e Troika», Volume I, N.º 1, janeiro de 2014, pp. 244-256, pesquisável em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v1n1/pdf/Vol.1-N%C2%BA1-Art.09.pdf> (acesso em: 17.05.2022).

²³ Cfr., o DL n.º 139/2013, de 9 de outubro, pesquisável em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/500052/details/maximized> (acesso em: 17.05.2022).

²⁴ Cfr., o DL n.º 138/2013, de 9 de outubro, pesquisável em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/500051/details/maximized> (acesso em: 17.05.2022).

²⁵ Cfr., e para maiores desenvolvimentos, *vd.* a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd.* P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, pp. 234-242 e elenco bibliográfico lá citado.

²⁶ Cfr., o disposto nas alíneas a) a c), do n.º 1 do artigo 2.º do DL n.º 138/2013, de 9 de outubro, pesquisável em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/138-2013-500051> (acesso em: 18.05.2022).

²⁷ Cfr., o disposto no n.º 2 do artigo 2.º do DL n.º 138/2013, de 9 de outubro, pesquisável em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/138-2013-500051> (acesso em: 18.05.2022).

acordo de cooperação visa a integração de um estabelecimento de saúde pertencente às IPSS no SNS, o qual passa a assegurar as prestações de saúde nos termos dos demais estabelecimentos do SNS²⁸». Por fim, nos moldes do disposto no n.º 4 do artigo 2.º do DL n.º 138/2013, de 9 de outubro, «a convenção visa a realização de prestações de saúde pelas IPSS aos utentes do SNS através de meios próprios e integração na rede nacional de prestação de cuidados, de acordo e nos termos do regime jurídico das convenções²⁹».

Considerando ainda o disposto nos n.ºs 5 e 6, (respetivamente), do artigo 2.º do DL n.º 138/2013, de 9 de outubro, «as formas de articulação previstas nos números anteriores não prejudicam outros modelos de contratualização das IPSS com fins de saúde, nos termos estabelecidos noutros diplomas legais (n.º 5)³⁰, e, o DL n.º 138/2013, de 9 de outubro, «não se aplica à celebração de contratos no âmbito da Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados (n.º 6)³¹». Por conseguinte, nos moldes do disposto nas alíneas a) a d), do artigo 10.º do DL n.º 138/2013, de 9 de outubro, artigo este com a epígrafe «Deveres das entidades com acordos», tomamos conhecimento, respetivamente, de que «constituem deveres das IPSS que tenham celebrado acordos: a) Prestar cuidados de saúde de qualidade aos utentes do SNS, em tempo útil, nas melhores condições de atendimento, não estabelecendo qualquer tipo de discriminação; b) Prestar às entidades fiscalizadoras as informações e esclarecimentos necessários ao desempenho das suas funções; c) Facultar informações estatísticas, relativamente à utilização dos serviços, para efeitos de auditoria e fiscalização e controlo de qualidade, no respeito pelas regras deontológicas e de segredo profissional; d) Respeitar os protocolos, requisitos e especificações técnicas para recolha, tratamento e transmissão de informação clínica e administrativa, definidas contratualmente³²».

Por seu turno, o DL n.º 139/2013, de 9 de outubro, que revogou o DL n.º 97/98, de 18 de abril, «estabelece o regime jurídico das convenções que tenham por objeto a realização de prestações de saúde aos utentes do Serviço Nacional

²⁸ Cfr., o disposto no n.º 3 do artigo 2.º do DL n.º 138/2013, de 9 de outubro, pesquisável em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/138-2013-500051> (acesso em: 24.05.2022).

²⁹ Cfr., o disposto no n.º 4 do artigo 2.º do DL n.º 138/2013, de 9 de outubro, pesquisável em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/138-2013-500051> (acesso em: 24.05.2022).

³⁰ Cfr., o disposto no n.º 5 do artigo 2.º do DL n.º 138/2013, de 9 de outubro, pesquisável em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/138-2013-500051> (acesso em: 24.05.2022).

³¹ Cfr., o disposto no n.º 6 do artigo 2.º do DL n.º 138/2013, de 9 de outubro, pesquisável em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/138-2013-500051> (acesso em: 24.05.2022).

³² Cfr., o disposto nas alíneas a) a d), do artigo 10.º do DL n.º 138/2013, de 9 de outubro, pesquisável em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/138-2013-500051> (acesso em: 24.05.2022).

de Saúde no âmbito da rede nacional de prestação de cuidados de saúde^{33,34}. Pois bem! É de aclamar que o regime deste DL n.º 139/2013, de 9 de outubro, tem aplicação a todas as entidades, tenham estas entidades fins lucrativos ou não, isto é, do mencionado, defendemos, da nossa parte, que este DL n.º 139/2013, de 9 de outubro é aplicável às IPSS`s (a todas as IPSS`s), uma vez que estas não prosseguem fins lucrativos, prosseguindo, ao invés, fins solidários³⁵.

4 A RELEVÂNCIA DA PORTARIA N.º 196-A/2015, DE 1 DE JULHO E A IMPORTÂNCIA DO DECRETO-LEI N.º 120/2015, DE 30 DE JUNHO E AS INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE SOLIDARIEDADE SOCIAL EM PORTUGAL

Os ditames do artigo 63.º da Constituição da República Portuguesa (doravante denominada por CRP), e cuja epígrafe é «Segurança social e solidariedade»³⁶, assumem a natureza de direitos fundamentais elencados dentro do catálogo constitucional, assumindo estes direitos fundamentais a natureza de direitos sociais e de deveres sociais³⁷.

³³ Cfr., o DL n.º 139/2013, de 9 de outubro, pesquisável em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/500052/details/maximized> (acesso em: 17.05.2022).

³⁴ Cfr., e para maiores desenvolvimentos, *vd*, a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd*, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, pp. 242-246 e elenco bibliográfico lá citado.

³⁵ Cfr., a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd*, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, pp. 242-243.

³⁶ Na doutrina portuguesa, *vd*, entre outros, o nosso, P. PINTO ALVES, *O Direito Constitucional ... cit.*, p. 107 e ss e elenco bibliográfico lá citado, em especial as pp. 133-195 e elenco bibliográfico lá citado, em fase de publicação; *vd*, também, J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.ª Edição, Almedina, janeiro, 2009, 395 pp., cuja versão mais atualizada é a da 6ª Edição, Reimpressão de 2021, Almedina, 2019, 380 pp.

Na doutrina internacional, sobre os direitos fundamentais, *vd*, entre outros, M. ROUZEAU, *Vers un État Social actif à la française?*, Préface de Claude Martin, PRESSES DE L'ÉCOLE DES HAUTES ÉTUDES EN SANTÉ PUBLIQUE | PRESSES DE L'EHESP, 2016; *vd*, também, I. WOLFGANG SARLET, «Mark Tushnet e as Assim Chamadas Dimensões (“Gerações”) dos Direitos Humanos e Fundamentais: Breves Notas – Um Dossiê Sobre Taxonomia das Gerações de Direitos», in 2 *JOURNAL OF INSTITUTIONAL STUDIES* 2 (2016), *Revista Estudos Institucionais*, Volume 2, 2, 2016, 19 pp., pp. 419-516, pesquisável em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4495413/mod_resource/content/1/ingo%20sarlet%20dimensoes%20direitos%20humanos.pdf (acesso em: 24.05.2022).

³⁷ Acerca da Segurança Social portuguesa, *vd*, entre outros, J. C. LOUREIRO, *Direito da Segurança Social – Entre a Necessidade e o Risco – Temas de Direito da Segurança Social I*, 1.ª Edição, Coimbra Editora, setembro de 2014, 264 pp.; A. J. B. CONCEIÇÃO, *Segurança Social – Manual Prático*, 13.ª edição, Almedina, 2022, 874 pp.; A. J. B. CONCEIÇÃO, *Legislação da Segurança Social*, 7.ª edição, Almedina, 2019, 832 pp. Quanto à «socialidade» propriamente dita, *vd*, entre outros, J. C. LOUREIRO,

Contudo, mais especificamente, ao abrigo do disposto no n.º 5 do artigo 63.º da CRP, percebemos que «o Estado apoia e fiscaliza, nos termos da lei, a actividade e o funcionamento das instituições particulares de solidariedade social e de outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, com vista à prossecução de objectivos de solidariedade social consignados, nomeadamente, neste artigo, na alínea b) do n.º 2 do artigo 67.º, no artigo 69.º, na alínea e) do n.º 1 do artigo 70.º e nos artigos 71.º e 72.º³⁸».

A Portaria n.º 196-A/2015, de 1 de julho, «define os critérios, regras e formas em que assenta o modelo específico da cooperação estabelecida entre o Instituto da Segurança Social, I. P. (ISS, I. P.) e as instituições particulares de solidariedade social ou legalmente equiparadas³⁹».

Licínio Lopes Martins afirma que: «As formas jurídicas típicas (ou nomina-das) de cooperação são, agora (e finalmente), objeto de dignidade e de forma legal, podendo consistir em acordos de cooperação, acordos de gestão, protocolos e convenções. A disciplina mais desenvolvida dos acordos de cooperação na área da segurança social consta da Portaria n.º 196-A/2015, de 1 de julho, prevendo, inclusivamente, um regime de adaptação para os acordos transatos: os acordos de cooperação que hajam sido celebrados ao abrigo da legislação anterior devem ser revistos no prazo máximo de três anos, de modo a adequá-los gradualmente às disposições constantes da Portaria n.º 196-A/2015, de 1 de julho⁴⁰».

«A Transferência de Competências para os Municípios na área da Socialidade», in *Descentralização Administrativa: Perspectiva Luso-Espanhola – Descentralización Administrativa: Perspectiva Hispano-Lusa*, Coordenação de Suzana Tavares da Silva, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, SPES, Instituto Garcia-Oviedo, Edição: Instituto Jurídico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Dezembro 2018, pp. 234-236 e elenco bibliográfico lá citado. A palavra «socialidade» está colocada em itálico por este autor, na p. 234, desta sua obra aqui citada, ao qual nos mantemos fiéis. As aspas baixas são nossas.

Relativamente à socialidade, numa esfera mais abrangente, *vd*, a título de exemplo, C. THORNHILL, Chapter Three: «The Constitution of International Law: A Sociological Approach», in *Cambridge Studies in Law and Society, A Sociology of Transnational Constitutions – Social Foundations of the Post-National Legal Structure*, Cambridge University Press, July 2016, pp. 102-129, e acervo bibliográfico lá citado.

³⁸ Cfr., o disposto no n.º 5 do artigo 63.º da CRP, pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis (acesso em: 24.05.2022).

³⁹ A Portaria n.º 196-A/2015, de 1 de julho é pesquisável em: <https://dre.pt/dre/detalhe/portaria/196-a-2015-67666075> (acesso em: 24.05.2022).

⁴⁰ Cfr., e para maiores desenvolvimentos, *vd*, L. LOPES MARTINS, «As IPSS e a organização administrativa de segurança social», in *Gestão de Organização e Empreendedorismo na Economia Social*, Coord. de J. Augusto Felício, CAJIL, Lisboa, 2017, p. 429 e ss [O itálico está assim colocado por este autor nesta sua obra aqui citada], *apud* a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd*, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, p. 433 e nota 1071.

Ao abrigo do disposto nas alíneas a) e b), do n.º 1 do artigo 27.º, artigo este com a epígrafe «Homologação», da Portaria n.º 196-A/2015, de 1 de julho, respetivamente, tomamos conhecimento de que: «1.º Carecem de homologação do membro do Governo responsável pela área da segurança social, com possibilidade de delegação em órgão competente: a) Os acordos de cooperação atípicos; b) Os acordos de gestão⁴¹».

Defendemos da nossa parte que o Estado português pode delegar nas IPSS's portuguesas tarefas, mediante a celebração daqueles a que da nossa parte denominamos por acordos contratuais cooperativos, no sentido daquelas, o auxiliarem, desempenhando as tarefas a que se propõem⁴². As IPSS's portuguesas são verdadeiras EES's, regendo-se pelos princípios da LBES.

O DL n.º 120/2015, de 30 de junho, contempla os princípios orientadores e o enquadramento a que deve obedecer a cooperação entre o Estado português e as entidades do setor social e solidário⁴³, sendo que ao abrigo do disposto no seu artigo 2.º, artigo este cuja epígrafe é «Cooperação», tomamos conhecimento de que a cooperação baseia-se na relação de parceria determinada entre o Estado português e as instituições com a finalidade de desenvolver um modelo de contratualização firmado na partilha de finalidades e interesses comuns, assim como de repartição de deveres e responsabilidades⁴⁴.

É de mencionar que, quanto à referência ao artigo 4.º do DL n.º 120/2015, de 30 de junho⁴⁵, Licínio Lopes Martins defende que se está aqui perante «a delimitação subjectiva do “sector social e solidário” para efeitos da “cooperação

⁴¹ Cfr., o disposto nas alíneas a) e b), do n.º 1 do artigo 27.º da Portaria n.º 196-A/2015, de 1 de junho, pesquisável em: <https://dre.pt/dre/detalhe/portaria/196-a-2015-67666075> (acesso em: 25.05.2022).

⁴² Cfr., a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, vd, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, p. 207.

⁴³ O DL n.º 120/2015, de 30 de junho é pesquisável em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/2015-75652178> (acesso em: 24.05.2022).

⁴⁴ Cfr., o disposto no seu artigo 2.º do DL n.º 120/2015, de 30 de junho, pesquisável em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/2015-75652178-75644520> (acesso em: 25.05.2022).

⁴⁵ O artigo 4.º do DL n.º 120/2015, de 30 de junho tem por epígrafe «Definição», dali advindo, precisamente, que: «Para efeitos do presente decreto-lei, entende-se por «setor social e solidário» o conjunto das instituições particulares de solidariedade social, ou legalmente equiparadas, definidas no artigo 1.º do Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS), aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de fevereiro, alterado pelos Decretos-Leis n.os 9/85, de 9 de janeiro, 89/85, de 1 de abril, 402/85, de 11 de outubro, 29/86, de 19 de fevereiro, e 172-A/2014, de 14 de novembro». Cfr., o disposto no artigo 4.º do DL n.º 120/2015, de 30 de junho, pesquisável em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/2015-75652178-75644522> (acesso em: 25.05.2022).

contratualizada”⁴⁶, fazendo Licínio Lopes Martins referência à aplicação do artigo 4.º da LBES e do artigo 4.º do DL n.º 120/2015, de 30 de junho⁴⁷. Relativamente à sua concretização, a cooperação materializa-se nos seguintes campos do domínio social do Estado português, ou seja, na Segurança Social; na Educação; na Saúde; e no Emprego e Formação Profissional⁴⁸.

5 AS INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE SOLIDARIEDADE SOCIAL EM PORTUGAL NO CERNE DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA PORTUGUESA: AUTÊNTICAS ENTIDADES ADJUDICANTES? QUE PERPLEXIDADES?

A ação social praticada pelas IPSS`s, em Portugal, é legitimada através da celebração de acordos cooperativos contratuais⁴⁹ entre aquelas e o Estado português, sendo que o Estado português apenas delega tais tarefas às IPSS`s portuguesas, atingindo, da mesma maneira, a responsabilidade pela garantia da prestação de tais tarefas às pessoas que delas necessitam⁵⁰.

Parafraseando J. J. Gomes Canotilho: «O exercício de tarefas públicas por privados não significará sempre uma verdadeira retirada do Estado, mas tão somente a escolha de uma forma outra de prossecução de tarefas públicas. O Estado permanece “responsável”, mas a tarefa pode ser prosseguida e executada com

⁴⁶ Neste sentido, *vd.*, L. LOPES MARTINS, «Tópicos sobre as Formas Jurídicas da Cooperação entre o Estado e as Entidades do Sector Social e Solidário», no âmbito das *Jornadas SPES III*, de 06.11.2015, realizadas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e pelo Instituto Jurídico, e pesquisável em: https://www.fd.uc.pt/ij/apresentacoes/20151106/20151106_licinio-lobes-martins.pdf (acesso em: 21.07.2020), *apud* a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd.*, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, p. 300 e nota 759.

⁴⁷ *Cfr.*, L. LOPES MARTINS, «Tópicos sobre as Formas Jurídicas da Cooperação entre o Estado e as Entidades do Sector Social e Solidário», no âmbito das *Jornadas SPES III*, de 06.11.2015, realizadas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e pelo Instituto Jurídico, e pesquisável em: https://www.fd.uc.pt/ij/apresentacoes/20151106/20151106_licinio-lobes-martins.pdf (acesso em: 21.07.2020), *apud* a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd.*, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, p. 300 e nota 761.

⁴⁸ *Cfr.*, o disposto nas alíneas a) a d), do artigo 5.º do DL n.º 120/2015, de 30 de junho, pesquisável em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/2015-75652178-75644523> (acesso em: 25.05.2022).

⁴⁹ A expressão «acordos cooperativos contratuais» é nossa.

⁵⁰ Esta é a nossa posição. *Cfr.*, e para maiores desenvolvimentos, *vd.*, a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd.*, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, p. 278 e ss e elenco bibliográfico lá citado.

mais efectividade, eficiência e economicidade se se adoptarem novos padrões de organização. Estas sugestões encontram pleno acolhimento, como se sabe, não apenas nos processos de privatização, mas também nas formas de cooperação-coordenação dos particulares com a Administração⁵¹».

Posto isto, eis o cerne da questão deste nosso escrito jurídico! A resposta é, desde já, afirmativa, ou seja, as IPSS`s portuguesas são autênticas entidades adjudicantes ao abrigo do Código dos Contratos Públicos português em vigor (designado por CCP)⁵². O próprio CCP português, ao abrigo do disposto na alínea a), do n.º 2 do seu artigo 2.º considera as IPSS`s portuguesas autênticas entidades adjudicantes⁵³. Menciona o disposto na alínea a), do n.º 2 do artigo 2.º do CCP

⁵¹ Neste sentido, *vd.*, J. J. GOMES CANOTILHO, «O direito constitucional passa, o direito administrativo passa também», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Comissão Redactora de Almeida Costa, Ehrhardt Soares, Castanheira Neves, Lopes Porto e Faria Costa, STVDIA IVRIDICA 61, AD HONOREM – 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 717, *apud* a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd.*, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, p. 283 e nota 710.

⁵² O DL n.º 18/2008, de 29 de janeiro, que já foi objeto de sucessivas alterações, «aprova o Código dos Contratos Públicos, que estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo», sendo pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2063&tabela=leis (acesso em: 12.05.2022).

⁵³ *Cfr.*, o disposto na alínea a), do n.º 2 do artigo 2.º do CCP, pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2063&tabela=leis (acesso em: 25.05.2022).

Na doutrina portuguesa, acerca da contratação pública, *vd.*, entre outros, a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd.*, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, pp. 498-510 e elenco bibliográfico lá citado; *vd.*, ainda, P. COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, 5.ª Edição, Reimpresão de 2021, Almedina, 2021, 1024 pp.; *vd.*, também, L. LOPES MARTINS, «Regimes especiais de contratação pública», in *Revista de Contratos Públicos*, Coimbra: Cedipre, N.º 13, julho de 2016, pp. 211-246.

Na doutrina espanhola, acerca da contratação pública, *vd.*, entre outros, S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Tomo XIII, *Contratos del Sector Público*, Segunda Edición, Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, BOE (Boletín Oficial del Estado), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, p. 28 e ss, pesquisável em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2018-76 (acesso em: 25.05.2022).

Na jurisprudência portuguesa, a respeito, e para maiores desenvolvimentos, *vd.*, entre outros, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, Processo n.º 836/19.9BELSB, cuja Relatora foi a Sra Dr.ª Juíza Alda NUNES e os descritores foram: incompetência material, IPSS e entidade adjudicante, datado de 10-10-2019, e pesquisável em www.dgsi.pt (acesso em: 14.01.2020), conforme já tivemos oportunidade de o destacar na nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd.*, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, p. 297 e nota 755 e elenco bibliográfico lá citado.

que: «São também entidades adjudicantes: a) Os organismos de direito público, considerando-se como tais quaisquer pessoas coletivas que, independentemente da sua natureza pública ou privada: i. Tenham sido criadas especificamente para satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, entendendo-se como tais aquelas cuja atividade económica se não submeta à lógica concorrencial de mercado, designadamente por não terem fins lucrativos ou por não assumirem os prejuízos resultantes da sua atividade; e, ii. Sejam maioritariamente financiadas por entidades referidas no número anterior ou por outros organismos de direito público, ou a sua gestão esteja sujeita a controlo por parte dessas entidades, ou tenham órgãos de administração, direção ou fiscalização cujos membros tenham, em mais de metade do seu número, sido designados por essas entidades;».

De acordo com os ensinamentos que nos são facultados por Pedro Costa Gonçalves, as entidades adjudicantes, no Direito da Contratação Pública, em Portugal, estão contempladas ao abrigo do disposto nos artigos 2.º e 7.º, ambos do CCP português, contudo, têm «(...) de se tratar de *entidades com personalidade jurídica* (requisito da personificação)⁵⁴».

Pedro Costa Gonçalves explica-nos, ainda, que «as entidades adjudicantes elencadas no artigo 2.º podem constituir “centrais de compras”, para centralizar a contratação de certas prestações (empreitadas de obras públicas, locação e aquisição de bens móveis e aquisição de serviços) ou destinadas a um determinado setor de atividade (cf. artigo 260, n.ºs 1 e 2) ⁽⁵⁵⁾. O regime jurídico da constituição, estrutura orgânica e funcionamento das centrais de compras encontra-se fixado no Decreto-Lei n.º 200/2008, de 9 de outubro ⁽⁵⁶⁾. Contudo, o artigo 2.º do DL n.º 200/2008, de 9 de outubro, tem por epígrafe «Natureza das centrais de compras», dispondo ao abrigo do disposto no seu n.º 1 que: «1 - Para efeitos do disposto no presente decreto-lei, consideram-se centrais de compras os sistemas de negociação e contratação centralizados, destinados à aquisição de um conjunto padronizado de bens e serviços ou à execução de empreitadas de obras públicas, em benefício das entidades adjudicantes a que se refere o artigo anterior» ⁽⁵⁷⁾, sendo que

⁵⁴ Cfr. P. COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, Com a colaboração de Carla Machado e José Azevedo Moreira, Almedina, 2015, p. 154. Os itálicos utilizados no corpo do texto, pertencem a Pedro Costa Gonçalves, na p. 154, desta sua obra aqui citada. A versão mais atual desta obra é P. COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, 5.ª Edição, Reimpressão de 2021, Almedina, 2021, 1024 pp.

⁵⁵ Cfr. P. COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, Com a colaboração de Carla Machado e José Azevedo Moreira ... cit., p. 154. As aspas altas e os parêntesis internos utilizados no corpo do texto, pertencem a Pedro Costa Gonçalves, na p. 154, desta sua obra aqui citada.

⁵⁶ Cfr. P. COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, Com a colaboração de Carla Machado e José Azevedo Moreira ... cit., p. 154.

⁵⁷ O disposto no n.º 1 do artigo 2.º do DL n.º 200/2008, de 9 de outubro é pesquisável em: <https://dre.tretas.org/dre/240171/decreto-lei-200-2008-de-9-de-outubro> (acesso em: 13.08.2022).

o artigo 1.º deste mesmo DL, tem por epígrafe «Objecto» (58), dispoendo ao abrigo do disposto nos seus n.ºs 1 e 2, respetivamente, que: «1 - O presente decreto-lei estabelece o regime jurídico aplicável à constituição, estrutura orgânica e funcionamento das centrais de compras, nos termos do n.º 3 do artigo 260.º do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei 18/2008, de 29 de Janeiro». «2 - As entidades adjudicantes referidas nos n.os 1 e 2 do artigo 2.º do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei 18/2008, de 29 de Janeiro, podem constituir centrais de compras, nos termos previstos no presente decreto-lei».

Da nossa parte, defendemos, ainda, que os acordos/contratos celebrados entre o Estado português e as IPSS`s portuguesas se tratam de verdadeiros contratos administrativos (de gestão pública, cuja aplicação é a do Direito Público), mas vamos ainda mais longe, na medida em que, na nossa perspetiva, a designação inovadora que se pode dar a estes contratos administrativos é a de contratos administrativos de prestação social, uma vez que estes contratos administrativos possuem especificidades que derivam da prestação de finalidades altruísticas (de solidariedade social) por IPSS`s portuguesas, que têm cariz privado/particular mas prestam serviços de utilidade pública. Ora, um domínio, a que nos temos dedicado ultimamente, é o da correlação existente entre o domínio da ação social e o da educação em Portugal, em articulação definida com o papel desempenhado, neste aspeto, pelas IPSS`s portuguesas⁵⁹.

Não podemos descurar o papel da União Europeia na problemática, mais precisamente o regime da Diretiva 2014/24/EU⁶⁰, dado que a alínea h) do artigo 10.º desta Diretiva Comunitária tem por função a “exclusão específica” de serviços prestados por organizações ou associações sem finalidades lucrativas. Neste seguimento, é de sublinhar que a alínea h), do artigo 10.º da Diretiva 2014/24/EU, tem por objeto a «exclusão específica» de serviços cuja prestação é efetuada por organizações ou associações que não visam o lucro, sendo que tanto o seu regime

⁵⁸ Cfr., o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 1.º do DL n.º 200/2008, de 9 de outubro, pesquisável em: <https://dre.tretas.org/dre/240171/decreto-lei-200-2008-de-9-de-outubro> (acesso em: 13.08.2022).

⁵⁹ Neste sentido, *vd.*, a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd.* P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, p. 298 e nota 757 e elenco bibliográfico lá citado.

⁶⁰ *Vd.*, para mais desenvolvimentos, o nosso, P. PINTO ALVES, «Concurso Público e Causas Legítimas de Inexecução de Sentença: Dever de Indemnizar por parte da Entidade Adjudicante?», in *Direito e Política, Revista Eletrónica de Direito Público (e-pública)*, Volume V, n.º 3 (edição especial), Editorial de Miguel Nogueira de Brito, Luís Pereira Coutinho e Jorge Silva Sampaio, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, Dezembro de 2018, e bibliografia lá elencada, pesquisável em: http://www.nektarbrand.com/maquetes/e-publica/volumes/v5n3a10.html?fbclid=IwAR2WvQMMXpz0xw3Xud3wzJccX0Xr_vvLigyRVVVIS8RYC1UxU4sRb4S71aE (acesso em: 24.05.2022).

A Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, datada de 26 de fevereiro de 2014 concernente aos contratos públicos revoga a Diretiva 2004/18/CE, sendo pesquisável em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024> (acesso em: 25.05.2022).

de adjudicação de contratos públicos, tanto o substantivo, ou seja, o concernente à execução desses contratos, não tem aplicabilidade aos contratos públicos celebrados entre aquelas organizações e a Administração Pública portuguesa que tenham por objeto a prestação de serviços de defesa civil, proteção civil e prevenção de riscos – desde que tais serviços sejam abarcados pelos dígitos do Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (doravante CPV) acatado pelo Regulamento (CE) n.º 2195/2002, de 5 de novembro de 2002⁶¹.

Todavia, tendo em conta as centrais de compras no âmbito da contratação pública, Pedro Costa Gonçalves explica-nos ainda que «na Diretiva 2014/24/UE, esta matéria encontra-se regulada principalmente no artigo 37.º (*atividades de compras centralizadas e centrais de compras*)⁶²».

Licínio Lopes Martins defende que, tendo em conta a «sua natureza, importância social e económica e *finalidades estratégicas* na perspectiva da *execução das políticas públicas* dos Estados-Membros e da própria União Europeia, as instituições particulares sem fins lucrativos são merecedoras de um regime autónomo e que, sem dúvida, surge como uma das novidades mais relevantes da Diretiva 2014/24/EU: referimo-nos ao regime especial *de adjudicação de contratos para serviços sociais e de saúde e outros serviços específicos (equivalentes ou conexos)*⁶³».

Fazendo agora uma exposição jurisprudencial, do Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante designado por TJUE), de 11 de dezembro de 2014, Processo C-113/13, entende-se que o fim geral de assegurar, no território de cada Estado-Membro, uma *acessibilidade* suficiente e permanente a uma gama equilibrada de serviços sociais e de saúde e a necessidade de garantir o *equilíbrio e a sustentabilidade financeira dos serviços sociais e de saúde*, mediante um con-

⁶¹ Cfr. L. LOPES MARTINS, «Breves nótulas sobre o “Novo Estatuto” das Instituições Particulares de Solidariedade Social», in *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, n.º 37. Curso 2014-2015, Universidad de Vigo, andavira editora, 2014-2015, p. 146, nota 9, *apud*, a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd.*, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, p. 298 e nota 756.

⁶² Cfr. P. COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, Com a colaboração de Carla Machado e José Azevedo Moreira ... cit., p. 154. Os itálicos utilizados no corpo do texto, assim como as os parêntesis utilizados no corpo do texto, pertencem a Pedro Costa Gonçalves, na p. 154, desta sua obra aqui citada.

⁶³ Cfr. L. LOPES MARTINS, «Breves nótulas sobre o “Novo Estatuto” das Instituições Particulares de Solidariedade Social», in *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, N.º 37. Curso 2014-2015, Universidad de Vigo, andavira editora, 2014-2015, pp. 143-144., *apud* a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd.*, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, p. 500 e ss e elenco bibliográfico lá citado, e nota 1217. Os itálicos estão assim utilizados por Licínio Lopes Martins, nas pp. 143-144 desta sua obra aqui citada, às quais nos mantemos fiéis.

trolo de custos e a adoção de medidas que evitem qualquer desperdício de recursos financeiros, técnicos e humanos justificam a derrogação às regras de cariz europeu da contratação pública, assim como da concorrência, em geral. Deste mesmo Acórdão do TJUE, também se assimila que, num sistema de assistência social e de saúde à terceira idade, nas palavras de Licínio Lopes Martins, «*é legítimo que a admissão de operadores privados, na qualidade de prestadores de serviços de assistência social, dependa da condição de não terem fim lucrativo*. Por definição, as organizações sociais sem fins lucrativos preenchem este (...) requisito⁶⁴».

A nível do Direito português, assume especial relevo o Acórdão do Tribunal Constitucional português (doravante designado por TC) n.º 257/2015, Processo n.º 1155/13, 3ª Secção, cuja Relatora foi a Exma. Senhora Dra. Juíza Conselheira Maria José Rangel de Mesquita⁶⁵. Deste modo: «Nos presentes autos de fiscalização concreta da constitucionalidade, vindos do Tribunal da Relação de Coimbra, em que é recorrente Casa de Repouso de Coimbra e recorrido A., a relatora proferiu decisão sumária de não conhecimento do objeto do recurso, com fundamento no não preenchimento do pressuposto de admissibilidade do recurso relativo à questão de constitucionalidade normativa (cfr. Decisão Sumária n.º 103/2015, fls. 479-489) (...) (1233)». «É certo que os seus Estatutos também lhe permitem prosseguir atividades de prestação de cuidados de saúde. A ré não foi, no entanto, formada para prestar cuidados de saúde» (cfr. Acórdão do TRC, ora recorrido, (fls. 96 verso). É deste acórdão que se recorre nos presentes autos, decorrendo a alegada inconstitucionalidade, segundo a Recorrente, da «interpretação a que o mesmo procedeu do artigo 4.º, n.º 1, al. f), do Regulamento das Custas Processuais, no sentido de se não encontrar a Recorrente isenta de custas» (cfr., requerimento de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional, (fls. 107)⁶⁶».

⁶⁴ Cfr. L. LOPES MARTINS, «Breves nótulas sobre o “Novo Estatuto” das Instituições Particulares de Solidariedade Social», in *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, N.º 37. Curso 2014-2015, Universidad de Vigo, andavira editora, 2014-2015, p. 145, [Os itálicos são deste autor], *apud* a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd.*, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, p. 499 e nota 1214.

⁶⁵ Este Acórdão do Tribunal Constitucional (TC) é pesquisável em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150257.html> (acesso em: 20.07.2020), *apud* a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, *vd.*, P. M. PINTO ALVES, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.*, p. 508 e nota 1231.

⁶⁶ Cfr., o Acórdão do TC n.º 257/2015, Processo n.º 1155/13, 3ª Secção, cuja Relatora foi a Exma. Senhora Dra. Juíza Conselheira M. J. RANGEL DE MESQUITA, pesquisável em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150257.html> (acesso em: 23.09.2020), *apud* a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Soli-*

Desta feita, embora, aqui e acolá, dúvidas ainda pudessem persistir acerca da qualificação das IPSS's portuguesas enquanto entidades adjudicantes, parece-nos que, atualmente, dúvidas já não persistem de que aquelas são autênticas entidades adjudicantes, assim consideradas a nível legislativo, jurisprudencial (nacional e europeu), e até doutrinário. Também pensamos que, em sede de contratação pública portuguesa em que estejam envolvidas IPSS's na qualidade de entidades adjudicantes, os tribunais arbitrais portugueses também têm competência, nesta sede, em termos de arbitragem voluntária portuguesa⁶⁷.

6 PRINCIPAIS NOTAS CONCLUSIVAS

1. As IPSS's, em Portugal, encontram-se previstas no DL n.º 119/83, de 25 de fevereiro (que procede à aprovação do EstIPSS's em Portugal), alterado pontualmente pelo DL n.º 172-A/2014, de 14 de novembro, e posteriormente, pela Lei n.º 76/2015, de 28 de julho (6.ª alteração ao EstIPSS's);
2. Na nossa perspetiva, as mutualidades, as fundações de solidariedade social e as cooperativas de solidariedade social, as quais, aliás, com a reforma legislativa operada em 2015, o legislador instituiu, na alínea b), do n.º 1 do artigo 2.º do EstIPSS's, como as cooperativas de solidariedade social, como sendo autênticas IPSS's, é que devem ser consideradas como verdadeiras IPSS's, havendo a necessidade, na nossa perspetiva, de se proceder a uma revisão do EstIPSS's neste sentido, vindo a ser, assim, excluída a qualificação de IPSS's portuguesas quer em relação às associações de solidariedade social, quer em relação às misericórdias;
3. Ao abrigo do disposto no artigo 2.º do DL n.º 138/2013, de 9 de outubro, mais precisamente do disposto nas alíneas a) a c) do seu n.º 1, respetivamente, percebemos que «as IPSS intervêm na atividade do SNS mediante a realização de prestações de saúde traduzidas em acordos que revestem as seguintes modalidades: a) Acordo de gestão; b) Acordo de cooperação; c) Convenções»;
4. O DL n.º 139/2013, de 9 de outubro, que revogou o DL n.º 97/98, de 18 de abril, «estabelece o regime jurídico das convenções que tenham por objeto a realização de prestações de saúde aos utentes do Serviço Nacio-

dariedade Social: ... cit.. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, vd, P. M. PINTO ALVES, O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit., p. 509 e nota 1234.

⁶⁷ Não nos vamos desenvolver mais acerca da arbitragem, neste nosso escrito, mas, para maiores desenvolvimentos acerca da temática, vd, a nossa tese de Doutoramento em Direito Público intitulada *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit.. Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, vd, P. M. PINTO ALVES, O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: ... cit., pp. 462-472 e elenco bibliográfico lá citado.*

nal de Saúde no âmbito da rede nacional de prestação de cuidados de saúde». Pois bem! É de aclamar que o regime deste DL n.º 139/2013, de 9 de outubro, tem aplicação a todas as entidades, tenham estas entidades fins lucrativos ou não, isto é, do mencionado defendemos da nossa parte que este DL n.º 139/2013, de 9 de outubro, é aplicável às IPSS`s (a todas as IPSS`s), uma vez que estas não prosseguem fins lucrativos, prosseguindo, ao invés, fins solidários;

5. Ao abrigo do disposto no n.º 5 do artigo 63.º da CRP, percebemos que «o Estado apoia e fiscaliza, nos termos da lei, a actividade e o funcionamento das instituições particulares de solidariedade social e de outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, com vista à prossecução de objectivos de solidariedade social consignados, nomeadamente, neste artigo, na alínea b) do n.º 2 do artigo 67.º, no artigo 69.º, na alínea e) do n.º 1 do artigo 70.º e nos artigos 71.º e 72.º»;
6. A Portaria n.º 196-A/2015, de 1 de julho «define os critérios, regras e formas em que assenta o modelo específico da cooperação estabelecida entre o Instituto da Segurança Social, I. P. (ISS, I. P.) e as instituições particulares de solidariedade social ou legalmente equiparadas»;
7. Defendemos da nossa parte que o Estado português pode delegar nas IPSS`s portuguesas tarefas, mediante a celebração daqueles a que da nossa parte denominamos por acordos contratuais cooperativos, no sentido daquelas o auxiliarem, desempenhando as tarefas a que se propõem. As IPSS`s portuguesas são verdadeiras EES`s, regendo-se pelos princípios da LBES;
8. O DL n.º 120/2015, de 30 de junho contempla os princípios orientadores e o enquadramento a que deve obedecer a cooperação entre o Estado português e as entidades do setor social e solidário;
9. A ação social praticada pelas IPSS`s, em Portugal, é legitimada através da celebração de acordos cooperativos contratuais entre aquelas e o Estado português, sendo que o Estado português apenas delega tais tarefas às IPSS`s portuguesas, atingindo, da mesma maneira a responsabilidade pela garantia da prestação de tais tarefas às pessoas que delas necessitam;
10. Conforme o ponto 5., deste nosso escrito jurídico, intitulado «As Instituições Particulares de Solidariedade Social em Portugal no cerne da contratação pública portuguesa: autênticas entidades adjudicantes? Que perplexidades?», que, aliás, abordámos e desenvolvemos melhor *supra*, quer ao abrigo do disposto na alínea a), do n.º 2 do seu artigo 2.º do CCP português, quer tendo em consideração alguma jurisprudência do TJUE e do TC, as IPSS`s portuguesas são consideradas autênticas entidades

adjudicantes atualmente, sendo ainda de mencionar que, da nossa parte, defendemos, ainda, que os acordos/contratos celebrados entre o Estado português e as IPSS's portuguesas se tratam de verdadeiros contratos administrativos (de gestão pública, cuja aplicação é a do Direito Público), mas vamos ainda mais longe, na medida em que, na nossa perspetiva, a designação inovadora que se pode dar a estes contratos administrativos é a de contratos administrativos de prestação social, uma vez que estes contratos administrativos possuem especificidades que derivam da prestação de finalidades altruísticas (de solidariedade social) por IPSS's portuguesas, que têm cariz privado/particular mas prestam serviços de utilidade pública.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doutrina

- A.A.V.V., *As Fundações na Europa – Aspectos Jurídicos / Foundations in Europe - Legal Aspects*, R. CHANCERELLE DE MACHETE / H. SOUSA ANTUNES (Coordenação / Editors), Fundação Luso-Americana, Lisboa, janeiro de 2008.
- ALVES, P. PINTO, «Concurso Público e Causas Legítimas de Inexecução de Sentença: Dever de Indemnizar por parte da Entidade Adjudicante?», in *Direito e Política, Revista Eletrónica de Direito Público (e-pública)*, Volume V, n.º 3 (edição especial), Editorial de Miguel Nogueira de Brito, Luís Pereira Coutinho e Jorge Silva Sampaio, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, Dezembro de 2018, e bibliografia lá elencada, pesquisável em: http://www.nektarbrand.com/maquetes/e-publica/volumes/v5n3a10.html?fbclid=IwAR2WvQMMXpz0xw3Xud3wzJccX0Xr_vvLigyRVVSI8RYC1UxU4sRb4S71aE (acesso em: 24.05.2022).
- ALVES, P. M. PINTO, *O Regime Jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social: Contributo para o Estudo de Alguns dos Aspetos do seu Estatuto Jurídico*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021.
- ALVES, P. PINTO, *O Direito Constitucional e a Constituição da República Portuguesa: Ensinamentos*, Editora: Quid Juris, 2022.
- AMORIM, J. PACHECO DE, «Associações Públicas e Liberdade de Associação», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Volume I, Coordenação: Jorge Miranda, Edição: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2011.
- ANDRADE, J. C. VIEIRA DE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.ª Edição, Almedina, janeiro, 2009, 395 pp., cuja versão mais atualizada é a da 6.ª Edição, Reimpressão 2021, Almedina, 2019.
- CANOTILHO, J. J. GOMES, «O direito constitucional passa, o direito administrativo passa também», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Comissão Redactora de Almeida Costa, Ehrhardt Soares, Castanheira Neves, Lopes Porto e Faria Costa, STVDIA IVRIDICA 61, AD HONOREM – 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.
- CONCEIÇÃO, A. J. B., *Legislação da Segurança Social*, 7.ª edição, Almedina, 2019.

- CONCEIÇÃO, A. J. B., *Segurança Social – Manual Prático*, 13.^a edição, Almedina, 2022.
- ENTERRÍA, E. García de, «Constitución, fundaciones y sociedad civil», in *RAP*, N.º 122, 1990.
- FARINHO, D. SOARES, «As fundações como entidades adjudicantes», in *Revista dos Contratos Públicos*, N.º 4, 2012.
- FARINHO, D. SOARES, «Brevíssimo balanço do regime jurídico das pessoas colectivas de utilidade pública: uma perspectiva fundacional», in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, IV Volume, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.
- FARINHO, D. SOARES, «Empresa e fundações: uma união mais forte?», in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano IV, N.º 1, Coimbra, Almedina, 2012.
- FARINHO, D. SOARES, «A propósito do recente Decreto-Lei n.º 138/2013, de 9 de Outubro: a escolha dos parceiros do Estado para prestações do Estado Social – em particular o caso das IPSS na área da saúde» / «Regarding the recent Decreto-Lei n.º 138/2013, from October 9th: the choice of private partners to provide Welfare State services – in particular the case of charities in the health area», in *e-pública – Revista Eletrónica de Direito Público*, ICJP – Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Universidade de Lisboa – Faculdade de Direito, CIDP – Centro de Investigação de Direito Público, «Pensões, emprego público e Troika», Volume I, N.º 1, janeiro de 2014, pp. 244-256, pesquisável em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v1n1/pdf/Vol.1-N%C2%BA1-Art.09.pdf>
- FARINHO, D. SOARES, *Fundações e Interesse Público – Direito Administrativo Fundacional – Enquadramento Dogmático*, Coimbra, Almedina, Maio, 2014.
- GONÇALVES, D. COSTA / PEREIRA, R. SOARES (Org.), *Colectânea de Direito das Fundações*, AAFDL, 2018.
- GONÇALVES, P. COSTA, *Direito dos Contratos Públicos*, Com a colaboração de Carla Machado e José Azevedo Moreira, Almedina, 2015.
- GONÇALVES, P. COSTA, *Direito dos Contratos Públicos*, 5.^a Edição, Reimpressão de 2021, Almedina, [1024 pp.], 2021.
- HÖRSTER, H. E., *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, Outubro, 2005.
- LOUREIRO, J. C., *Direito da Segurança Social – Entre a Necessidade e os Risco – Temas de Direito da Segurança Social I*, 1.^a Edição, Coimbra Editora, setembro de 2014.
- LOUREIRO, J. C., «A Transferência de Competências para os Municípios na área da Socialidade», in *Descentralização Administrativa: Perspectiva Luso-Espanhola – Descentralización Administrativa: Perspectiva Hispano-Lusa*, Coordenação de Suzana Tavares da Silva, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, SPES, Instituto Garcia-Oviedo, Edição: Instituto Jurídico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Dezembro 2018.
- QUADRI, Giovanni, «Libertà di associazione e corporazioni pubbliche a struttura associativa», in *Rassegna di Diritto pubblico*, XVIII, 1963.
- MACHADO, S. MUÑOZ, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Tomo XIII, Contratos del Sector Público, Segunda Edición, Ministerio de la Presidencia, Relaciones com las Cortes e Igualdad, BOE (Boletín Oficial del Estado), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, p. 28 e ss, pesquisável em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2018-76

- MARTINS, L. LOPES, *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*, Coimbra, Almedina, 2009.
- MARTINS, Licínio LOPES, «Breves nótulas sobre o “Novo Estatuto” das Instituições Particulares de Solidariedade Social», in *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, n.º 37. Curso 2014-2015, Universidad de Vigo, andavira editora, 2014-2015.
- MARTINS, L. LOPES, «Tópicos sobre as Formas Jurídicas da Cooperação entre o Estado e as Entidades do Sector Social e Solidário», no âmbito das *Jornadas SPES III*, de 06.11.2015, realizadas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e pelo Instituto Jurídico, e pesquisável em: https://www.fd.uc.pt/ij/apresentacoes/20151106/20151106_licinio-lobes-martins.pdf
- MARTINS, L. LOPES, «Regimes especiais de contratação pública», in *Revista de Contratos Públicos*, Coimbra: Cedipre, N.º 13, julho de 2016.
- MARTINS, L. LOPES, «As IPSS e a organização administrativa de segurança social», in *Gestão de Organização e Empreendedorismo na Economia Social*, Coord. de J. Augusto Felício, CAJIL, Lisboa, 2017.
- MARTINS, L. LOPES, «A supervisão financeira das associações mutualistas e a liberdade de associação» / «Financial supervision of mutualist associations and freedom of association», in *CES (Cooperativismo e Economía Social)*, N.º 41 (2018-2019), Universidad de Vigo, pp. 67-92, pesquisável em: <https://revistas.webs.uvigo.es/index.php/CES/article/view/1485> <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7314502> | <https://doi.org/10.35869/ces.v0i41.1485>
- MEIRA, D. APARÍCIO, «A Lei de Bases da Economia Social Portuguesa: Algumas Reflexões Críticas», p. 7 e ss e elenco bibliográfico lá citado, pesquisável em: https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/848/1/COM_DeolinaMeira_2012.pdf (acesso em: 25.05.2022).
- MEIRA, D. APARÍCIO, «A Governação da Economia Social. Uma Reflexão a partir da Lei de Bases da Economia Social Portuguesa», in *A Economia Social e Civil – Estudos*, Coordenação: João Carlos Loureiro e Suzana Tavares da Silva, Coordenação Editorial: SPES – Socialidade, Pobreza(s) e Exclusão Social, Volume I, Edição: Instituto Jurídico e Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Apoio Fundação Montepio, 2015.
- MEIRA, D. APARÍCIO / RAMOS, M. E. GOMES, «A Reforma do Código Cooperativo em Portugal» / «The Reform of the Portuguese Cooperative Code», in *CES (Cooperativismo e Economía Social)*, N.º 38 (Curso 2015-2016).
- MESQUITA, P. DÁ, «A tutela das Misericórdias e o âmbito das jurisdições eclesiástica e do Estado», in *JULGAR*, Quadrimestral, Maio-Agosto, Diretor: José Igreja Matos, Edição da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, 2014.
- NAMORADO, R., «O que é a economia social?», in *Economia Social em Textos*, N.º 1, Comissão Científica: Álvaro Garrido, Ana Maria Rodrigues, Bernardo Campos, Elísio Estanque, Filipe Almeida, João Pedroso, Maria Elisabete Ramos, Margarida Antunes, Patrícia Moura Sá, Rui Namorado, Sílvia Ferreira e Teresa Carla Oliveira, Cecesfeuc (Publicação do Centro de Estudos Cooperativos e da Economia Social), Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, janeiro de 2017, 36 pp.
- PINTO, Carlos A. da MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª edição actualizada, 12.ª reimpressão, Coimbra Editora, 1999.
- RIBEIRO, J. de SOUSA, «As fundações no Código Civil: regime actual e projecto de reforma», in *Lusitana*, Porto, Coimbra Editora, 2001, n.ºs 1-2.

- RIBEIRO, J. de SOUSA, «Fundações: “uma espécie em vias de extensão?”», in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Volume II, *A parte geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.
- ROUZEAU, M., *Vers un État Social actif à la française?*, Préface de Claude Martin, PRESSES DE L'ÉCOLE DES HAUTES ÉTUDES EN SANTÉ PUBLIQUE | PRESSES DE L'EHESP, 2016.
- SARLET, I. WOLFGANG, «Mark Tushnet e as Assim Chamadas Dimensões (“Gerações”) dos Direitos Humanos e Fundamentais: Breves Notas – Um Dossiê Sobre Taxonomia das Gerações de Direitos», in 2 *JOURNAL OF INSTITUTIONAL STUDIES 2 (2016)*, Revista Estudos Institucionais, Volume 2, 2, 2016, 19 pp., pp. 419-516, pesquisável em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4495413/mod_resource/content/1/ingo%20sarlet%20dimensoes%20direitos%20humanos.pdf
- THORNHILL, C., Chapter Three: «The Constitution of International Law: A Sociological Approach», in *Cambridge Studies in Law and Society, A Sociology of Transnational Constitutions – Social Foundations of the Post-National Legal Structure*, Cambridge University Press, July 2016.
- VILAR, E. R. / GONÇALVES, R. H., *Fundações e Direito da União Europeia: Perspectivas de Evolução*, Separata da Obra «Estudos Comemorativos dos Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa» – Volume II, Almedina, 2008.

Legislação

Constituição da República Portuguesa, pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis

Decretos-Leis

- DL n.º 460/77, de 7 de novembro, pesquisável em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/277832/details/normal?!=1>
- DL n.º 119/83, de 25 de fevereiro, pesquisável em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/2014-69878914>
- DL n.º 200/2008, de 9 de outubro, pesquisável em: <https://dre.tretas.org/dre/240171/decreto-lei-200-2008-de-9-de-outubro>
- DL n.º 138/2013, de 9 de outubro, pesquisável em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/500051/details/maximized>
- DL n.º 139/2013, de 9 de outubro, pesquisável em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/500052/details/maximized>
- DL n.º 120/2015, de 30 de junho, pesquisável em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/2015-75652178>
- DL n.º 59/2018, de 02 de agosto, pesquisável em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2924A0059&nid=2924&tabela=leis&ficha=1&nverso=0

Diretiva:

A Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, datada de 26 de fevereiro de 2014 concernente aos contratos públicos revoga a Diretiva 2004/18/CE, sendo pesquisável em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024>

Leis:

Lei n.º 24/2012, de 09 de julho, pesquisável em: https://pgdliisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1758&tabela=leis&ficha=1

Lei n.º 66/2017, de 09/08, pesquisável em: https://pgdliisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2469&tabela=leis

Lei n.º 36/2021, de 14 de junho, pesquisável em: https://pgdliisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3423&tabela=leis&ficha=1

Portaria:

Portaria n.º 196-A/2015, de 1 de julho, pesquisável em: <https://dre.pt/dre/detalhe/portaria/196-a-2015-67666075>

Jurisprudência:*Portuguesa:*

Acórdão do TC n.º 257/2015, Processo n.º 1155/13, 3ª Secção, pesquisável em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150257.html>

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, Processo n.º 836/19.9BELSB, datado de 10-10-2019, pesquisável em www.dgsi.pt

Europeia:

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), de 11 de dezembro de 2014, Processo C-113/13.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL

Núm. 44 (2021-2022), páxs. 53-80
ISSN: 1130-2682

LA AGENDA 2030 Y EL COMPROMISO DE LAS
ADMINISTRACIONES Y ENTIDADES DEL
SECTOR PÚBLICO POR EL DESARROLLO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS SOSTENIBLES

*THE 2030 AGENDA AND THE COMMITMENT OF THE
ADMINISTRATIONS AND ENTITIES OF THE PUBLIC SECTOR
TO THE DEVELOPMENT OF SUSTAINABLE PUBLIC POLICIES*

VEGA MARÍA ARNÁEZ ARCE*

Recepción: 29 de junio de 2022 - Aceptación: 20 de septiembre de 2022

* Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo. Universidad de Deusto, Facultad de Derecho. E-mail: vegamaria.arnaez@deusto.es

RESUMEN

La Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, se presenta, ante todo, como un nuevo contrato social global y local que obliga a todos los actores sociales y a todas las Administraciones públicas a trabajar de forma coordinada. Este nuevo contrato social requiere partir de una visión integradora e integral que aglutine las políticas públicas internas y la coherencia de las políticas con el desarrollo sostenible en un esfuerzo colectivo conjunto y es necesario generar mecanismos que permitan cooperar y avanzar en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), y a dichos efectos resulta preciso subrayar la importancia de la contratación pública para alcanzarlos.

El presente trabajo aborda el estudio de uno de los retos actuales para el Movimiento Cooperativo, en particular, a partir del análisis de la relación entre la contratación pública estratégica y el fomento del cooperativismo como consecuencia de su peculiar compromiso social y de su contribución, desde su origen a la promoción del desarrollo del interés general en ámbitos tales como la educación, la vivienda, la asistencia socio-sanitaria y la protección y defensa del medioambiente, de acuerdo con los términos del séptimo principio cooperativo, que aboga por que sus entidades trabajen en pro del desarrollo sostenible de sus comunidades con arreglo a las políticas adoptadas por sus socios.

PALABRAS CLAVE: Contratación Pública Sostenible; Cooperativismo; Cláusula social.

ABSTRACT

The 2030 Agenda for sustainable development is presented, above all, as a new global and local social contract that obliges all social actors and all public administrations to work in a coordinated manner. This new social contract requires starting from an integrating and comprehensive vision that brings together internal public policies and the coherence of policies with sustainable development in a joint collective effort and it is necessary to generate mechanisms that allow cooperation and progress in achieving the Goals of Sustainable Development (SDG), and for these purposes it is necessary to underline the importance of public procurement to achieve them.

This paper deals with the study of one of the current challenges for the Cooperative Movement, in particular, based on the analysis of the relationship between strategic public contracting and the promotion of cooperativism as a consequence of its peculiar social commitment and its contribution, from its origin to the promotion of the development of the general interest in areas such as education,

housing, socio-health care and the protection and defense of the environment, in accordance with the terms of the seventh cooperative principle, which advocates that its entities work in favor of the sustainable development of their communities in accordance with the policies adopted by their partners.

KEYWORDS: Sustainable Public Procurement; Cooperativism; Social clause.

SUMARIO: 1. CONTEXTUALIZACIÓN Y ESTADO DE LA CUESTIÓN. 2. ANTECEDENTES NORMATIVOS: 2.1. La Estrategia Europea 2020 y la cuarta generación de directivas de la Unión Europea; 2.2. Las consideraciones sociales en la contratación pública; 2.3. La contratación pública en la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible. 3. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOSTENIBLE EN EL DERECHO ESPAÑOL: 3.1. Consideraciones generales; 3.2. Las previsiones de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. 3.3. La incorporación de las cláusulas sociales en los contratos del sector público; 3.3.1. Como criterios de adjudicación de los contratos públicos; 3.3.2. Como instrumento de fomento de políticas públicas asistenciales y de integración social; 3.4. Las reservas y los criterios de desempate en la adjudicación de contratos públicos. 4. EL MODELO COOPERATIVO COMO ALTERNATIVA SOCIAL SOSTENIBLE PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: 4.1. Contextualización; 4.2. La identidad cooperativa; 4.3. El movimiento cooperativo y la contratación socialmente responsable; 4.4. la contribución del cooperativismo a la gestión sostenible de los servicios públicos. 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA. 7. RESOLUCIONES E INFORMES DE ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS.

SUMMARY: 1. CONTEXT AND STATE OF THE QUESTION. 2. REGULATORY BACKGROUND: 2.1. The European Strategy 2020 and the Fourth Generation of Directives of the European Union; 2.2. Social considerations in public contracting; 2.3. Public procurement in the 2030 Agenda for sustainable development. 3. SUSTAINABLE PUBLIC PROCUREMENT IN SPANISH LAW: 3.1. General considerations; 3.2. The provisions of Law 9/2017, of November 8, on Public Sector Contracts. 3.3. The incorporation of social clauses in public sector contracts; 3.3.1. As criteria for awarding public contracts; 3.3.2. As an instrument to promote public assistance policies and social integration; 3.4. Reserves and tiebreaker criteria in the award of public contracts. 4. THE COOPERATIVE MODEL AS A SUSTAINABLE SOCIAL ALTERNATIVE TO PUBLIC PROCUREMENT: 4.1. Contextualization; 4.2. The cooperative identity; 4.3. The cooperative movement and socially responsible contracting; 4.4. the contribution of cooperativism to the sustainable management of public services. 5. CONCLUSIONS. 6. BIBLIOGRAPHY. 7. RESOLUTIONS AND REPORTS OF ADMINISTRATIVE BODIES

I CONTEXTUALIZACIÓN Y ESTADO DE LA CUESTIÓN

En septiembre de 2015, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Se trata de un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, que también tiene entre sus objetivos los de fortalecer la paz universal y el acceso a la Justicia¹.

La Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el desarrollo sostenible, se presenta, ante todo, como un nuevo contrato social global y local que obliga a todos los actores sociales y a todas las Administraciones públicas a trabajar de forma coordinada.

¹ Véase en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/> (Última consulta, 28 de junio de 2022).

Este nuevo contrato social requiere partir de una visión integradora e integral que aglutine las políticas públicas internas y que dote de coherencia a las políticas con el desarrollo sostenible en un esfuerzo colectivo conjunto. Para ello, es necesario generar mecanismos que permitan cooperar y avanzar en la consecución de los que se han denominado *Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)*, y a dichos efectos resulta preciso subrayar la importancia de la contratación pública como instrumento para alcanzarlos².

Por una parte, por cuanto que la contratación socialmente responsable exige la incorporación de criterios sociales, medioambientales y de innovación, así como de condiciones especiales de ejecución en la contratación pública, facilitar el acceso a las pequeñas y medianas empresas y a las empresas de economía social. Se trata, en definitiva, de contribuir a construir una sociedad mejor a través de la contratación pública, vista como un elemento estratégico para la ejecución de las políticas públicas en general y, las políticas sociales, en particular³.

Por otra parte, la contratación pública debe procurar que el diseño de los criterios de adjudicación y las condiciones de ejecución permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato, persiguiendo en todo momento la eficiencia en el gasto público y el respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad⁴.

Habida cuenta de todo ello, el presente trabajo aborda el estudio de uno de los retos actuales para el Movimiento Cooperativo, en particular, a partir del análisis de la relación entre la contratación pública estratégica y el fomento del cooperativismo como consecuencia de su peculiar compromiso social y de su contribución, desde su origen a la promoción del desarrollo del interés general en ámbitos tales como la educación, la vivienda, la asistencia socio-sanitaria y la protección y defensa del medioambiente, de acuerdo con los términos del séptimo principio cooperativo, que aboga por que sus entidades trabajen en pro del desarrollo sostenible de sus comunidades con arreglo a las políticas adoptadas por sus socios.

² Véase en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/> (Última consulta, 28 de junio de 2022).

³ Véase en <https://concepcioncampos.org/como-alcanzar-los-ods-a-traves-de-la-contratacion-publica-en-3-ejes/> (Última consulta, 28 de junio de 2022).

⁴ Véase en <https://concepcioncampos.org/como-alcanzar-los-ods-a-traves-de-la-contratacion-publica-en-3-ejes/> (Última consulta, 28 de junio de 2022).

2 ANTECEDENTES NORMATIVOS

2.1. La Estrategia Europea 2020 y la cuarta generación de Directivas UE

En el escenario normativo marcado por la denominada *Estrategia Europea 2020*, la contratación pública ha jugado un papel determinante, al estar configurada como uno de los instrumentos basados en el mercado interior en manos de los poderes públicos, como instrumento para conseguir un crecimiento económico inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo una utilización racional y más eficaz de los fondos públicos.

Con esta finalidad, se aprobaron tres Directivas comunitarias, como expresión normativa con la que la Unión Europea dio por concluido un proceso de revisión y de modernización de las normas reguladoras de la contratación pública.

Con la aprobación de esta normativa, el objetivo perseguido era incrementar la eficacia del gasto público y facilitar, en particular, la participación en ella de las pequeñas y medianas empresas, así como permitir que los poderes públicos utilicen la contratación pública como instrumento de apoyo y realización de objetivos sociales, al mismo tiempo que garantizar la sostenibilidad de los servicios públicos, especialmente en el ámbito asistencial.

Y ello, por cuanto que supuso el paso de limitarse a coordinar los trámites de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, a regular cuestiones sustantivas tales como el cumplimiento de las obligaciones impuestas, la modificación o la resolución de los contratos y el establecimiento de un marco normativo armonizado, específico y autónomo para las concesiones⁵.

En este sentido, una de las más importantes novedades que introdujeron las precitadas *directivas de cuarta generación* consistió en el desarrollo y compatibilización con los principios de la contratación pública en sintonía con los señalados en la *Estrategia 2020*.

En particular, con su propósito de fomentar la utilización estratégica de los contratos públicos mediante la incorporación de cláusulas que tomen en consideración aspectos sociales y medioambientales como criterios a valorar en las licitaciones públicas.

Sin embargo, esta instrumentalización de la contratación pública al servicio de un uso más racional y eficaz de los fondos públicos exigía combinarse, al mismo tiempo, con las reglas de Derecho de la competencia.

⁵ Hasta este momento, la adjudicación de concesiones de obra se regía por las normas básicas de la Directiva 2004/18/CE (*Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. L134, de 30 de abril de 2004), mientras que la adjudicación de las concesiones de servicios estaba sometida únicamente al respeto de los Principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

2.2. La incorporación de consideraciones sociales en la contratación pública

La contratación pública representa aproximadamente el 19% del PIB europeo y el 18,5% del PIB español. Pues bien, estos datos respaldan a GIMENO FELIÚ en su afirmación de que «[...] el impacto económico de los contratos públicos es de tal dimensión que afecta a la consecución del objetivo del mercado interior y desarrollo de la actividad económica transfronteriza»⁶.

En efecto, a la luz de la Estrategia Europa 2020 y con base en el artículo 9 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁷, la contratación pública ha dejó de concebirse como un fin inmediato en exclusiva, pasando a conformar, por razón de su papel capital en la economía, uno de los instrumentos más poderosos para el impulso de otras políticas públicas directas como las de empleo, inclusión, género o medio ambiente.

Y es que, de acuerdo con RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, la vinculación de la Administración Pública y, por ende, de todas las instituciones administrativas, también del contrato público, al interés general, especialmente en el marco de un Estado social y democrático de Derecho, implica la defensa, protección y promoción de estos y otros aspectos que derivan de la dignidad misma del ser humano⁸.

En vista de todo ello, la Unión Europea quiso dar el empujón legislativo definitivo a la actuación de los contratos públicos como palanca de progreso social y ambiental y, en consecuencia, a su afianzamiento como nueva forma de intervención dentro de la actividad de fomento de la Administración. El último paquete de directivas sobre contratación vino, por consiguiente, a perfeccionar, sistematizar y desarrollar las escasas previsiones que recogían las normas anteriores al respecto⁹.

No hay que olvidar, sin embargo, que la principal mejoría, en lo que aquí interesa, es que, a propósito de la evaluación de este último criterio, ha apuntado a las características sociales y medioambientales. Parece lógico pensar, por lo tanto, que se dieron por despejadas las dudas en torno a la legalidad del papel de las cláusulas sociales y medioambientales en la fase de adjudicación.

⁶ GIMENO FELIÚ, J. M. (2015) «La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad». En: GIMENO FELIÚ, J.M. (Dir.). *Las nuevas directivas de contratación pública*. Aranzadi, Cizur Menor, pág. 45.

⁷ Dice así: «En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tendrá en cuenta las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado, con la garantía de una protección social adecuada, con la lucha contra la exclusión social y con un nivel elevado de educación, formación y protección de la salud humana».

⁸ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2016) «La dimensión social de la Administración». Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, 4 de marzo de 2016: <http://rodriguezarana.com/site/?p=2173> (Última consulta, 28 de junio de 2022)

⁹ Merece destacar que la Directiva 2004/18/CE contemplaba la figura potestativa del contrato reservado en su artículo 19 y la posibilidad de exigir condiciones especiales de tipo social y medioambiental en relación con la ejecución del contrato en su artículo 26.

2.3. La contratación pública en la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en septiembre de 2015 la Agenda para el desarrollo sostenible, como un programa de actuación a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, que cuenta entre sus objetivos los de promover y favorecer la paz universal y el acceso a la justicia. Para ello, la Agenda 2030 ha formulado 17 objetivos de desarrollo sostenible- ODS – con 169 metas de carácter integrado e indivisible en tres ámbitos de actuación de las políticas públicas: el económico, el social y el medioambiental¹⁰.

En relación con la importancia de la contratación pública como instrumento para alcanzarlos, destacan las palabras de GIMENO FELIÚ en cuanto afirma que «[...] la Agenda 2030 se propone, entre otros objetivos, el de un crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible como algo esencial para lograr la prosperidad. Así mismo, la Agenda aborda los factores que generan violencia, inseguridad e injusticias, como las desigualdades, la corrupción y la mala gobernanza, entre otras»¹¹.

En la situación actual derivada de la pandemia de 2020, la sostenibilidad económica, ambiental y social se ha convertido en una necesidad acuciante, una alternativa y una opción para que la gestión pública se enriquezca con este valor añadido¹².

Se puede afirmar, por tanto, que bajo la cobertura y al amparo de los Objetivos para el Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, las consideraciones sociales, junto con las ecológicas forman parte inherente y esencial del concepto y de la realidad de lo que se conoce como la *contratación pública estratégica*, como instrumento al servicio de la implementación y ejecución de diferentes políticas públicas a través de las que realizar fines de interés general para todos los ciudadanos tales como la estabilidad laboral, la calidad ambiental y la asistencia e integración social.

En definitiva, y siguiendo a GIMENO FELIÚ se puede concluir que «el objetivo de la transformación que pretende la Agenda de las Naciones Unidas obliga a una actitud (y aptitud) proactiva, para aportar la mejor solución a las necesidades de la ciudadanía, necesidades que no son de simple ideología» y para el que la incorpo-

¹⁰ Véase en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/> (Última consulta, 28 de junio de 2022).

¹¹ GIMENO FELIÚ, J.M., «Los retos de futuro de la contratación pública: los ODS y la experiencia de la pandemia», en <http://www.obcp.es/opiniones/los-retos-de-futuro-de-la-contratacion-publica-los-ods-y-la-experiencia-de-la-pandemia> (última consulta, 28 de junio de 2022).

¹² PERNAS GARCÍA, J., «La contratación circular: el papel de la compra pública en la realización de una economía circular y la utilización eficiente de los recursos», en <http://www.obcp.es/index.php/opiniones/la-contratacion-circular-el-papel-de-la-compra-publica-en-la-realizacion-de-una-economia> (última consulta, 28 de junio de 2022).

ración de cláusulas sociales y medioambientales en los contratos públicos es una opción estratégica prevista en la legislación española vigente y de aplicación¹³.

3 LA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOSTENIBLE EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL

3.1. Consideraciones generales

Las transformaciones sociales, económicas y políticas de los últimos años han marcado decisivamente el modo en que las Administraciones y Entidades del sector público gestionan su intervención en los diferentes sectores de actuación y, al mismo tiempo, se han convertido en el origen de la nueva forma de configuración de las denominadas relaciones jurídico-administrativas¹⁴.

Los poderes públicos, por una parte, y las personas físicas y jurídicas de derecho privado, por otro, se han visto avocadas a trabajar de forma conjunta y colaborativa en todo lo que tenga que ver con la satisfacción de las necesidades de interés general y la gestión de los servicios públicos¹⁵.

En este sentido, lo que más interesa destacar de la nueva regulación de la contratación pública a partir de las modificaciones incorporadas por las referidas normas legales es su expresa referencia a la necesidad de adoptar medidas específicas para impulsar la denominada *cláusula social* como un instrumento imprescindible para fomentar y garantizar, de este modo, la gestión y prestación de servicios públicos de calidad y sostenibles, a través de sociedades cooperativas y otras entidades pertenecientes al Tercer Sector económico. A tal efecto, el nuevo régimen jurídico de la contratación pública incluye, como se ha puesto de manifiesto, criterios y consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo.

Por este motivo, siguiendo a MARTÍNEZ FONS, se puede afirmar que «[...] la naturaleza de la cláusula [social y/o medioambiental] y el momento de su inclusión en el procedimiento de contratación pública son los elementos que determi-

¹³ GIMENO FELIÚ, J.M., «Los retos de futuro de la contratación pública: los ODS y la experiencia de la pandemia», en <http://www.obcp.es/opiniones/los-retos-de-futuro-de-la-contratacion-publica-los-ods-y-la-experiencia-de-la-pandemia> (última consulta, 28 de junio de 2022).

¹⁴ ARNÁEZ ARCE, V. M. «La alternativa cooperativa en la prestación de servicios públicos sostenibles», *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, N° 52-2018, pp. 128. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-52-2018pp123-135>.

¹⁵ Véase en este sentido el Preámbulo de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (B.O.E. núm. 55, de 5 de marzo), en el que se afirma la necesidad de impulsar la eficiencia especialmente en el ámbito de la contratación pública y la colaboración entre el sector público y privado como “elementos fundamentales de relación entre la Administración Pública y el tejido empresarial y, a la vez, como ámbitos en los que debe reforzarse la vinculación a parámetros de sostenibilidad económica [...]».

narán los términos de la compleja relación entre aquella y las reglas que disciplinan la libre concurrencia en el mercado [...]»¹⁶.

En idéntico sentido, RAZQUIN LIZARRAGA entiende que la primera forma que tienen estas cláusulas sociales de incorporarse a los procedimientos de contratación pública consiste en establecer los requisitos de carácter social y medioambiental en la propia definición del objeto del contrato, bien en el pliego de cláusulas administrativas generales, o bien en el pliego de cláusulas administrativas particulares, o en el pliego de condiciones técnicas particulares. Incluso la elección de una denominación expresa como “social” o “ambiental” para el contrato tendría una influencia positiva y, sobre todo, lo dotaría de mayor visibilidad¹⁷.

Otro momento del procedimiento de contratación en el que se deberían considerar los aspectos sociales y medioambientales es la fase de selección, en especial, la acreditación de la solvencia de los licitadores, incluyendo criterios sociales y medioambientales, junto con la solvencia económica y financiera y las capacidades técnica y profesional.

Ello, teniendo en cuenta que el principio de proporcionalidad impide exigir niveles mínimos de solvencia que superen los necesarios para la ejecución del contrato que se va a adjudicar.

Sin embargo, los criterios sociales, y en su caso los medioambientales, siempre que guarden relación con la prestación objeto del contrato, pueden constituir una garantía de su cumplimiento y, por lo tanto, contribuir, también, a la realización de la finalidad propia del referido principio de proporcionalidad. Aún más, la consideración de este tipo de criterios podría utilizarse como medio de fomento para que los operadores económicos que hasta el momento han relegado a un segundo plano los aspectos relativos a la responsabilidad social corporativa se replanteen, al menos, su posición.

Efectivamente, como condiciones de ejecución de un contrato, el principal reto que afrontan las cláusulas sociales y medioambientales es que, pese a no incidir en la evaluación misma de la oferta y ser, por ello, menos problemáticas para la libre competencia que cuando actúan como criterios de adjudicación, no suelen preverse las medidas oportunas para controlar y sancionar los casos de incumplimiento.

Se trata, en definitiva, de un camino de no-retorno emprendido por las instituciones comunitarias que dispondrán, a corto y medio plazo, de nuevas regulaciones que terminen de consolidar la responsabilidad en la contratación pública.

¹⁶ MARTÍNEZ FONS, D., *Documento de trabajo 153/2009: Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública*, Madrid, Fundación Alternativas, (2009), pág. 48.

¹⁷ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M. *Los diversos modos de inclusión de aspectos ambientales en los contratos públicos*. Conferencia impartida en el Congreso Internacional “Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente», Pamplona, 5 y 6 de octubre de 2016, pág. 126.

3.2. Las previsiones de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público

La vigente Ley de Contratos del Sector Público establece dos momentos dentro de los procedimientos de contratación en los que se pueden incluir las consideraciones sociales cuales son, la redacción y establecimiento de los criterios de adjudicación, como criterios cualitativos en base a los que evaluar la mejor relación calidad-precio, por una parte y, por otra, mediante su incorporación como condiciones especiales de ejecución de los contratos, siempre que se acredite su relación con el objeto del contrato.

En concreto, en el supuesto de incluirse las consideraciones y aspectos sociales como condiciones especiales de ejecución, la ley impone al órgano de contratación la obligación de que, al menos una de ellas, se corresponda con alguna de las están expresamente enunciadas en el artículo 202 de la Ley de Contratos del Sector Público, relativo a las condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.

En definitiva, en cuanto se refiere a la consideración de los aspectos sociales en la contratación pública, la nueva Ley sigue regulando los contratos reservados a centros especiales de empleo o la posibilidad de reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, extendiéndose dicha reserva a las empresas de inserción y exigiéndoles a todas ellas que tengan en plantilla el porcentaje de trabajadores discapacitados que se establezca en su respectiva normativa específica.

En idéntico sentido, y con el mismo propósito de impulsar, favorecer y fomentar el respeto de los derechos humanos y, en especial hacía los derechos laborales básicos de las personas trabajadoras y de las empresas y pequeños productores de los países en vías de desarrollo, la Ley de Contratos del Sector Público introduce, como se ha señalado anteriormente, la posibilidad de que tanto los criterios de adjudicación como las condiciones especiales de ejecución de los contratos incorporen aspectos sociales del proceso de producción y comercialización relativos a las obras, suministros o servicios que constituyan el objeto del contrato de que se trate.

3.3. La incorporación de las cláusulas sociales en los contratos del sector público

La vigente Ley de Contratos del Sector Público, en el apartado tercero de su artículo primero establece que “en toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales, siempre que guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos».

Teniendo en cuenta este planteamiento inicial del legislador de 2017, se pueden establecer cuatro momentos procedimentales en los que el órgano de contratación puede incluir los criterios propios y característicos de las cláusulas sociales y medioambientales: i) en el momento de la definición del objeto del contrato; ii) en el momento de la selección del contratista; iii) en el momento de establecer los criterios de adjudicación del contrato y iv) en el momento de la ejecución del contrato¹⁸.

3.3.1. Como criterio de adjudicación de los contratos públicos

El ordenamiento jurídico español permite incluir la denominada *cláusula social*, en el momento de la adjudicación del contrato, señalando como criterio de adjudicación «que se valore el hecho de que las entidades o empresas licitadoras estén participadas mayoritariamente por sus trabajadores».

La inclusión de los referidos criterios de adjudicación debe estar vinculada al objeto del contrato, ser circunstancias específicas y cuantificables objetivamente, estar previamente publicadas y respetar las normas de Derecho de la Unión Europea, especialmente el principio de no discriminación y, en su consecuencia, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios.

Se concluye, por tanto, la posibilidad de que los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los procedimientos de contratación, así como los pliegos de prescripciones técnicas cuando corresponda, incluyan cláusulas concretas de carácter social¹⁹.

Ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley de Contratos del Sector Público en el que se establece la regla general de que en los procedimien-

¹⁸ Véase al efecto, la Circular 35/2018, de 25 de julio de la Dirección General de servicios, relaciones municipales y emergencias del Departamento de Administraciones Públicas y Relaciones Institucionales de la Diputación Foral de Bizkaia, por la que se difunde la “Guía práctica para la contratación administrativa: criterios e instrucciones para la incorporación de cláusulas sociales, medioambientales y relativas a otras políticas públicas», https://web.bizkaia.eus/documents/2813479/2814476/Circular_y_Guia_ca.pdf/8e3a405e-d109-a15f-6f6b-1dc430cefb6c?t=1543422162300 (última consulta, 28 de junio de 2022).

¹⁹ En este sentido se han pronunciado las Juntas Consultivas de Contratación en diferentes resoluciones, entre las que destaca por la proximidad al supuesto que nos ocupa, la Resolución número 18/2014, de 11 de marzo de la Junta Consultiva de Contratación de Cataluña en cuanto afirma la posibilidad de que se establezca “como criterio de adjudicación la preferencia por las proposiciones presentadas por empresas que establezcan a favor de sus trabajadores medidas de prevención de riesgos laborales adicionales a las obligaciones establecidas legalmente, o medidas de fomento e hábitos saludables o de promoción del desarrollo personal y organizacional, siempre que las proposiciones mencionadas igualen en sus términos a la más ventajosa desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación del contrato, de conformidad con la normativa vigente». https://contractacio.gencat.cat/web/.content/contacte/tccsp/resolucions/2014/Resolucio-Num.-18_2014-d11-de-marc-de-2014.pdf (última consulta el 28 de junio de 2022).

tos de adjudicación se tenga en cuenta una pluralidad de criterios, de tal forma y manera que el establecimiento o la utilización de un único criterio de adjudicación basado en el coste o precio del contrato debe justificarse en el expediente.

En este sentido, la Ley de Contratos del Sector Público diseña un sistema de contratación pública más eficiente, transparente e íntegro, con el que alcanzar un mejor cumplimiento de los objetivos públicos, tanto a través de la satisfacción de las necesidades de los órganos de contratación, como mediante una mejora de las condiciones de acceso y participación en las licitaciones públicas de los operadores económicos y, por supuesto, a través de la prestación de los mejores servicios públicos a los ciudadanos²⁰.

En definitiva, parece lógico pensar, por lo tanto, que se dan por despejadas las dudas en torno a la legalidad del papel de las cláusulas sociales en la fase de adjudicación. Dicho reconocimiento pasa, eso sí, porque se cumplan tres requisitos indispensables: *i*) que estén vinculadas al objeto del contrato, esto es, que «*se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida*»; *ii*) que no confieran al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada, o lo que es lo mismo, que garanticen una competencia efectiva en el mercado y *iii*) que los pliegos de contratación definan la ponderación que se les atribuye.

3.3.2. Como instrumento de fomento de otras políticas públicas asistenciales y de integración social

El sistema legal vigente en nuestro país en materia de contratación pública pretende, además de aclarar el marco normativo de aplicación en aras de una mayor seguridad jurídica, promover la utilización de la contratación pública como instrumento para implementar las políticas públicas, europeas y nacionales, en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las pequeñas y medianas empresas y de defensa de la competencia²¹.

Cuestiones, todas ellas que, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado III del Preámbulo de la vigente Ley de Contratos del Sector Público, se erigen como auténticos objetivos de la Ley, persiguiéndose en todo momento la eficiencia en el gasto público y el respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad²².

²⁰ ARNÁEZ ARCE, V. M. «El fomento del cooperativismo a través de la contratación pública sostenible». *REVESCO. Revista De Estudios Cooperativos*, N° 133-2020, pág. 2

²¹ ARNÁEZ ARCE, V.M., «El modelo cooperativo *Op. Cit.*, pág.126.

²² Véase el apartado III del Preámbulo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 272, de 9 de noviembre de 2017.

Para ello, los órganos de contratación deberán someter a valoración jurídica las dos opciones siguientes: por una parte, la posibilidad de incluir un criterio de adjudicación que valore el número de personas con discapacidad contratadas por la empresa licitadora.

A tal efecto, se puede afirmar que las cláusulas sociales son uno de los recursos más poderosos para la empleabilidad de las personas con discapacidad y para su normalización dentro del mercado laboral, en la medida que obligan a que quienes quieran contratar con una Administración Pública se vea obligado a incorporar a un número determinado de personas con discapacidad en sus plantillas²³.

En este sentido, merecen significarse los pronunciamientos del Tribunal Administrativo Central en sus Resoluciones 234/2019, de 8 de marzo, 235/2019, de 8 de marzo y 344/2019, de 29 de marzo, en las que se matiza que los criterios de adjudicación sociales de los contratos públicos a la que se refiere el artículo 145.2 de la Ley de Contratos del Sector Público tienen por objeto o finalidad la conciliación de la vida laboral, personal y familiar y de mejora de las condiciones laborales y sociales²⁴.

Por otra parte, en lo que se refiere a su establecimiento como condición especial de ejecución, la legislación vigente impone la obligación de que se corresponda con alguna de las están expresamente enunciadas en el artículo 202 de la vigente Ley de Contratos del Sector Público, relativo a las condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.

La introducción de cláusulas sociales en la contratación pública como condiciones especiales de ejecución de los contratos del sector público responde al objetivo del legislador comunitario de convertir la contratación pública en uno de los motores generadores de bienestar de los ciudadanos.

En palabras de GIMENO FELIU, las cláusulas sociales como condiciones de ejecución de los contratos públicos responden, definitivamente, al propósito de «[...] garantizar valores superiores del ordenamiento jurídico tan relevantes como son la libertad, la igualdad y la solidaridad»²⁵.

²³ Informe de AECEMCO- Asociación Empresarial de Centros Especiales de Empleo “Aplicación de la inclusión de cláusulas sociales en los pliegos de contratación administrativa para el fomento de la empleabilidad de las personas con discapacidad», 2018, p.3, <https://www.aecemco.es/pdf/5-APLICACION-DE-LA-INCLUSION-DE-CLAUSUSLA-%20SOCIALES-EN-LOS-PLIEGOS-DE-LA-CONTRATACION-ADMINISTRATIVA.pdf> (última consulta, 28 de junio de 2022).

²⁴ Véanse los pronunciamientos del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en [https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202019/Recurso%200764-2018%20AST%2052-2018%20\(Res%20235\)%2008-03-2019%20VP.pdf](https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202019/Recurso%200764-2018%20AST%2052-2018%20(Res%20235)%2008-03-2019%20VP.pdf) (última consulta el día 28 de junio de 2022).

²⁵ GIMENO FELIU, J.M., «Los procedimientos y criterios de adjudicación y la posibilidad de valorar aspectos sociales y medioambientales». En: Gimeno Feliú, J. M. (Coord.). Contratación de las Admi-

3.4. Las reservas y los criterios de desempate en la adjudicación de contratos públicos

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, ha consolidado la figura de los contratos reservados lanzada por la Directiva 2004/18/CE, e incorporada a nuestro ordenamiento mediante la Ley 30/2007, de 30 de octubre, con el fin promover la inserción de personas con discapacidad en el mercado laboral²⁶.

La vigente Ley de Contratos del Sector Público amplía el concepto de contratos reservados, distinguiendo entre los contratos reservados a Centros Especiales de Empleo y empresas de inserción, establecidos en su Disposición Adicional 4ª, y la reserva de ciertos contratos a determinadas organizaciones, Disposición Adicional 48ª.

El régimen jurídico de las empresas de inserción está regulado en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, en la que se las define, en su artículo 4 como «todas las sociedades mercantiles o cooperativas que, además de realizar cualquier actividad productiva, tengan por objeto social la integración y formación socio-laboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario»²⁷.

Por su parte, los Centros Especiales de Empleo están regulados en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. En concreto, en su artículo 43 se establece que tendrán la consideración de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social aquellos que estén promovidos y participados en más de un 50%, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellas cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente²⁸.

nistraciones Públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública. Barcelona, Atelier (2004), pág. 65.

²⁶ Véase en <http://www.obcp.es/opiniones/los-contratos-reservados-en-la-ley-92017-del-8-de-noviembre> (última consulta 28 de junio de 2022).

²⁷ Véase el artículo 4 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 299, de 14 de diciembre de 2007.

²⁸ Véase el artículo 43 del Real Decreto Legislativo 1/1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, publicado en el Boletín Oficial del Estado número 289, de 3 de diciembre de 2013.

Ello, no obstante, debe ponerse también de manifiesto que esta previsión ha presentado en su aplicación práctica una cierta conflictividad sobre la exclusión de esta reserva de los Centros Especiales de Empleo que no son de iniciativa social y, recientemente, se ha suscitado si la reserva tiene que ser a favor de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y empresas de inserción, indistintamente.

En relación con esta cuestión se han pronunciado los órganos de recurso especial admitiendo que la reserva exclusiva a centros especiales de empleo de iniciativa social no conculca el espíritu de la Directiva 2014/24/UE de la que trae causa la reserva²⁹.

Entre otras, las resoluciones 202/2018 del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, 860/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y 100/2018 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (OARC/KEAO)³⁰.

En otro orden de cosas, desde un punto de vista formal o procedimental, es preciso que el carácter de contrato reservado figure expresamente en el anuncio de licitación, haciendo referencia a la Disposición Adicional 4ª de la Ley de Contratos del Sector Pública, en cuanto título habilitante para la reserva.

Por otra parte, en cuanto se refiere a los criterios de desempate, éstos funcionan, en última instancia, como criterios de adjudicación que se tendrán en cuenta cuando, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, la puntuación obtenida por dos o más licitadores sea similar.

En este sentido, la propia Ley de Contratos del Sector Público, en su artículo 147.1, se refiere a ellos como “criterios de adjudicación específicos para el desempate».

El artículo 147 de la Ley de Contratos del Sector Público regula los criterios de desempate para la adjudicación de los contratos del sector público, estableciendo una distinción entre si éstos están, o no, previstos en el Pliego.

Por un lado, los criterios de desempate que estén previstos en el pliego deben estar vinculados necesariamente al objeto del contrato y estar relacionados con circunstancias tales como el porcentaje de trabajadores con discapacidad; las proposiciones que tengan su origen en empresas de inserción; la adjudicación de

²⁹ Sin embargo, el tema no está cerrado, pues la Resolución 100/2018 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi —y la Resolución 129/2018 del mismo órgano, de contenido similar— está recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y pendiente de sentencia en estos momentos, habiéndose planteado por el Tribunal de Justicia del País Vasco una cuestión prejudicial al respecto ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-598/19).

³⁰ Véase el contenido de la Resolución en el siguiente enlace <https://www.contratacion.euskadi.eus/w32-kpeoarc/es/y96aResolucionesWar/busqueda/listado?locale=es#> (última consulta 28 de junio de 2022).

contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial a entidades sin ánimo de lucro; la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos de comercio justo a organizaciones de comercio justo, y la adjudicación a empresas que incluyan medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Y, por otro, en ausencia de previsión de criterios de desempate en el pliego, éstos se deben entender referidos a circunstancias relativas al porcentaje de trabajadores con discapacidad; el número de contratos temporales en la plantilla; el mayor porcentaje de mujeres ocupadas en la plantilla, y en última instancia, el sorteo.

Debe significarse a este respecto que, excepto el sorteo, todos demás criterios de desempate que establece la Ley de Contratos del Sector Público incluyen o tienen en cuenta la consideración de aspectos sociales³¹.

4 EL MODELO COOPERATIVO COMO ALTERNATIVA SOCIAL SOSTENIBLE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

4.1. Contextualización

El Movimiento cooperativo forma parte del denominado *tercer sector*, definido como el espacio intermedio existente entre el sector público y el sector privado capitalista que está compuesto por una diversidad de entidades y de organizaciones que trabajan y desarrollan su actividad en un contexto especialmente cambiante, haciéndose cargo de los servicios tradicionales prestados en exclusiva por las Administraciones Públicas³².

El estudio del tercer sector se ha abordado tradicionalmente desde el punto de vista de la transición y evolución de los sujetos económicos hacia la incorporación de valores tales como la mutualidad económica, la gratuidad, la ausencia de intereses particulares y el ánimo de lucro.

En tal sentido, se distinguen dos planteamientos o enfoques para su estudio: el de las organizaciones no lucrativas y el de la denominada economía social.

En cuanto se refiere a las organizaciones sin ánimo de lucro, forman parte del tercer sector aquellas entidades de naturaleza privada, dotadas de personalidad jurídica propia y que estén formalmente organizadas, con una estructura interna

³¹ Véase en <https://lapartecontratante.blog/2019/02/26/los-criterios-de-desempate-en-la-lcsp-por-joan-bosch/> (última consulta 28 de junio de 2022).

³² ATXABAL RADA, A. «Los impuestos personales sobre el capital en las cooperativas y en sus socios en el País Vasco», *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, núm. 52-2018, pp. 142. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-52-2018pp137-166>.

y estabilidad en cuanto a desarrollo de actividades y objetivos no lucrativos de interés general.

Según este concepto, forman parte del tercer sector un amplio número de organizaciones, tales como las asociaciones comerciales y profesionales, las organizaciones benéficas tradicionales, las dedicadas al culto o a cuestiones religiosas, las denominadas organizaciones no gubernamentales, las organizaciones de desarrollo popular y los movimientos sociales organizados.

Por otra parte, desde el punto de vista de la economía social y la responsabilidad social corporativa, se le puede definir como el espacio intermedio que existe entre la gestión y la prestación públicas de los servicios sociales y las sociedades mercantiles.

Se trata de un término que se utiliza, por lo tanto, como elemento aglutinador de las instituciones privadas no lucrativas, en cuanto alternativa al mundo de la empresa y al Estado, a través de sus poderes públicos, en cuanto a proveedores de bienes y de servicios de interés general.

En este sentido, se puede afirmar que conforman el tercer sector un conjunto de organizaciones de base privada y de participación voluntaria, dotadas de personalidad jurídica propia, con capacidad de autogobierno que están formalmente organizadas y que no tienen ánimo de lucro, o lo que es lo mismo, no aspiran al reparto entre sus miembros de los beneficios generados por su actividad y que tienen capacidad para autogobernarse y gestionarse de forma independiente.

Dentro de este concepto, destacan en su núcleo central las sociedades cooperativas, las mutualidades, las sociedades laborales, las asociaciones y las fundaciones, en cuanto empresas privadas caracterizadas por la primacía de las personas y de su objeto social frente al capital, de adhesión voluntaria y abierta, en las que los intereses de sus miembros y de sus usuarios, en cuanto a destinatarios o clientes de los bienes y servicios que producen, concurren con el interés general de todos los ciudadanos, al mismo tiempo que se trata de entidades autónomas en independientes respecto de los poderes públicos, que trabajan en defensa de la aplicación y realización de los principios de solidaridad y responsabilidad, mediante la asignación de los excedentes de su actividad a fines sociales tales como la creación de empleo, el fomento de nuevas actividades empresariales, el retorno de los capitales invertidos y el servicio a la comunidad, entre otros³³.

En la actualidad, en el contexto de crisis económica y social en el que nos vemos inmersos, y en un momento en el que se cuestiona desde todos los puntos de vista el papel del Estado en la planificación y en la ejecución de las políticas públicas, las Administraciones reclaman, cada vez más, la participación y la co-

³³ ÁRNAEZ ARCE, V. M., «La alternativa cooperativa... », *Op. Cit.* Pág. 115 doi: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-52-2018pp123-135>.

laboración activa del denominado tercer sector como agente de innovación que trabaja para la satisfacción eficaz y eficiente de las demandas sociales.

Asistimos, en definitiva, a un momento de impulso y fomento del papel de este tipo de organizaciones y formas de empresa en el diseño, la planificación, la ejecución y la evaluación de las políticas públicas y de los servicios de interés general, en colaboración con la actividad que en tales materias llevan a cabo las Administraciones y las Entidades del Sector Público.

En definitiva, una oportunidad para obtener servicios públicos especializados, innovadores y sostenible. Aún más, se abre la puerta, asimismo, a la posibilidad de que los agentes públicos incorporen a su actuación los esquemas éticos y las prácticas responsables que presiden el día a día de otros sectores económicos y sociales entre los que destacamos en este trabajo los del Movimiento Cooperativo³⁴.

4.2. La identidad cooperativa

De acuerdo con la Declaración de Identidad Cooperativa aprobada en el año 1995 por la Asamblea General de la Alianza Cooperativa Internacional³⁵, la cooperativa puede definirse como una asociación autónoma de personas unidas voluntariamente para hacer frente a necesidades y aspiraciones comunes a través de una empresa de propiedad conjunta y democráticamente controlada, regida por un sistema singular de principios y valores³⁶.

Precisamente, lo que distingue a las sociedades cooperativas del resto de organizaciones y formas de empresa que operan en el mercado, no es tanto la clase de actividad que desempeñan, como la naturaleza intrínseca que refleja los principios y valores rectores de su organización y funcionamiento. Y es que encuentran sus bases en la autoayuda, la responsabilidad, la democracia, la igualdad, la equidad y la solidaridad.

Valores que, conforme a la precitada Declaración, se ponen en práctica por medio de los siguientes principios: adhesión voluntaria y abierta; gestión democrática; participación económica; autonomía e independencia; educación, capacitación e información; cooperación entre cooperativas; e interés por la comunidad.

En el supuesto que nos ocupa, a saber, la adjudicación de contratos públicos a las sociedades cooperativas cobra especial importancia el séptimo principio cooperativo, que aboga por que estas entidades trabajen en pro del desarrollo sostenible de sus comunidades con arreglo a las políticas adoptadas por sus socios.

³⁴ ARNÁEZ ARCE, V. M., «La alternativa cooperativa... », *Op. Cit.* Pág. 112 doi: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-52-2018pp123-135>.

³⁵ Véase: <http://www.aciamericas.coop/Principios-y-Valores-Cooperativos-4456> (Última consulta, 28 de junio de 2022).

³⁶ Morillas Jarillo, M.J., *Las sociedades cooperativas*, Madrid, Iustel, (2008), Pág. 37.

Según GADEA SOLER, SACRISTÁN BERGIA y VARGAS VASSEROT, esto significa que, en las cooperativas, las acciones socialmente responsables no vienen determinadas por motivos externos –comerciales, principalmente–, sino que están medularmente ligadas a su identidad³⁷.

Es decir, es su propio carácter servicial lo que las conduce a favorecer el progreso socioeconómico de sus miembros y de su entorno, mirando siempre al futuro de las generaciones de hoy y de mañana³⁸.

Por consiguiente, se puede afirmar que el Movimiento Cooperativo ha destacado desde sus orígenes por mantener un fuerte compromiso con la sociedad. Es más, suele presumirse que todas aquellas cooperativas que integran en su objeto social como fines prioritarios de su actuación la educación, la vivienda, la atención socio-sanitaria, la cooperación para el desarrollo o el medioambiente, entre otros, contribuyen, de alguna manera, a la mejor y más eficiente protección y garantía de los intereses generales³⁹.

4.3. El movimiento cooperativo y la contratación pública socialmente responsable

La simplificación administrativa se presenta hoy como uno de los mayores retos y como el objetivo más inmediato del Derecho administrativo de nuestros días, esencial para la construcción de un nuevo modelo de Administración Pública que sirva con objetividad los intereses generales y actúe de acuerdo con los principios proclamados en el artículo 131 de la Constitución⁴⁰.

Se trata, en definitiva, de un nuevo paradigma estructural y funcional, así como de interacción con los ciudadanos que pretende garantizar e impulsar un desarrollo institucional, económica y social sostenible.

En este sentido, cabe apuntar a la gestión de ciertos servicios públicos a través de la adjudicación de contratos del sector público a sociedades cooperativas, como uno de los elementos clave en la instauración de una Administración Pública que tenga como meta la realización de los principios constitucionales de eficacia

³⁷ GADEA SOLER, E., SACRISTÁN BERGIA, F., y VARGAS VASSEROT, C., *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*, Madrid, Dykinson S.L., Madrid (2009), pág. 46.

³⁸ GIRALDO NEIRA, O., *Identidad, valores y principios cooperativos. Análisis y significados de la Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional*. Cali (2003), pág. 128.

³⁹ ARNÁEZ ARCE, V. M., «La alternativa cooperativa... », *Op. Cit.* Pág. 125 doi: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-52-2018pp123-135>.

⁴⁰ PALOMAR OLMEDA, A., «Simplificación administrativa». En: *La ordenación de las actividades de servicios: comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre*. Quadra-Salcedo Fernández del castillo, T. (Dir.), Cizur Menor, Aranzadi (2010), pág. 342.

cia y eficiencia y, a su vez, la protección de los aspectos más sólidos del modelo productivo del sector en que se integra.

La principal ventaja que representan las sociedades cooperativas para el sistema es, de acuerdo con ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, “la generación de economías de proximidad», como resultado de su especial enlace al territorio y a sus gentes⁴¹. Vínculo que, entendemos, deriva a su vez de la idiosincrasia participativa de estas entidades.

En palabras de DIVAR GARTEIZ-AURRECOA «(...) en las cooperativas, la participación de sus miembros es su fuerza endógena (...)»⁴².

Es decir, bien su régimen particular de propiedad y de distribución de ganancias, bien el carácter democrático que debe ostentar su gestión, las separa de las estructuras de poder capitalistas y justifican su intenso arraigo social, su tendencia a la creación de empleo estable y de calidad, su flexibilidad para adaptarse a cambios y afrontar crisis y, a fin de cuentas, su potencialidad para conformar una alternativa sólida que impulse un verdadero desarrollo local sostenible.

Es por ello que nos parece esencial ofrecer una breve reflexión en torno al significado y el alcance de la colaboración del mundo cooperativo en la prestación de servicios públicos, como expresión de la evolución del rol de los ciudadanos en sus relaciones con los poderes públicos; una ciudadanía cada vez más exigente a la hora de conocer, influir y formar parte de cuantas decisiones afectan al funcionamiento de unos servicios públicos a cuyo mantenimiento contribuyen con el pago de sus impuestos⁴³.

En esta línea, debe señalarse que el Derecho administrativo actual trata de introducir un nuevo modelo de gestión pública que se nutra de unas instituciones y represente unas prácticas más abiertas y accesibles, con una creciente implicación de los administrados en ellas. O lo que es lo mismo, que fomente una ciudadanía informada, dinámica y corresponsable para con la actividad de la Administración, en la que la prestación coparticipada de servicios públicos goce de mayor protagonismo⁴⁴.

⁴¹ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J.F., «El futuro de la economía social». En: FAJARDO GARCÍA, Gemma, y SENENT VIDAL, M.J. *Economía social: identidad, desafíos y estrategias*, Valencia, RULESCOOP (2012), pág. 410.

⁴² DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, J. «Las cooperativas ante la crisis económica». *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, n.º. 44-2010, pág. 265.

⁴³ ATXABAL RADA, A., «Los impuestos personales sobre el capital en las cooperativas y en sus socios en el País Vasco», *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, núm. 52-2018, pág. 137. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-52-2018pp137-166>.

⁴⁴ ÁRNAEZ ARCE, V. M., «La alternativa cooperativa en la prestación de servicios públicos sostenibles», *op. Cit.*, pág.. 128. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-52-2018pp123-135>.

Sin embargo, cabe advertir que es el Derecho cooperativo el que, desde sus inicios, ha apuntado a la necesidad de que las Administraciones Públicas respalden esta otra forma de hacer empresa, más solidaria y cercana, que supone el fenómeno cooperativo y colaboren con él para el correcto desempeño de sus funciones y la consecución de su fin último, el bienestar común.

Habida cuenta de todo lo anterior, se puede afirmar que la colaboración con cooperativas se manifiesta, no sólo como la opción preferente para dar respuesta a las necesidades sociales no suficientemente cubiertas por el Estado, sino también como la forma idea para que los ciudadanos participen más y mejor en los asuntos públicos. Para que, toda vez que se respeten los valores y principios cooperativos, los usuarios de los servicios públicos sean tomados en cuenta para su diseño, planificación y prestación, en aras de su accesibilidad e integridad y, por ende, su calidad.

Y es que no se equivocan JULIÁ IGUAL y MELIÁ MARTÍ al sostener que «[...] las cooperativas, hoy más que nunca, están llamadas a ser un elemento clave y dinamizador de un verdadero desarrollo social, económico y sostenible, ya que por sus especiales características permiten que éste sea más cohesionado social y territorialmente, algo a lo que una sociedad más justa y equitativa no puede renunciar»⁴⁵.

Todo ello, no olvidemos, en su apuesta por el desarrollo sostenible y la cohesión social y territorial de la Comunidad, trasladando a la práctica los principios y valores cooperativos. Y en ese desafío, las sociedades cooperativas en general y las calificadas como de iniciativa social y/o de utilidad pública, en particular, vienen desempeñando un papel elemental, por tratar de satisfacer necesidades colectivas de toda índole en aquellos espacios que el Sector Público no ha podido cubrir o no ha cubierto como corresponde.

Contribuyendo, en definitiva, a la realización de finalidades públicas y de servicio a la sociedad.

5 CONCLUSIONES

Primera. En el contexto actual, en el que se pone en cuestión el funcionamiento y la validez del Estado del Bienestar, las Administraciones y Entidades del Sector Público necesitan, cada vez con más intensidad, la intervención y participación activa en la gestión de los servicios públicos de todos los agentes económicos y sociales de innovación, que tengan entre sus retos y objetivos la satisfacción

⁴⁵ JULIÁ IGUAL J.F. y MELIÁ MARTÍ, E., «El futuro del cooperativismo en una Europa en construcción». En: VVAA. *El futuro de las cooperativas en una Europa en crecimiento*, Valencia, CIRIEC-España (2004), pág.56.

eficaz, eficiente y sostenible de las necesidades sociales asistenciales, que no se expresan en términos meramente económicos o monetarios.

En este contexto, el proceso de reestructuración, reforma e innovación del sector público, en el sentido de potenciar su competitividad, eficacia y eficiencia, apuesta por una mayor y más real interacción con los ciudadanos quienes, a su vez, demandan un papel cada vez más activo en la planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas que tienen por objeto la prestación de servicios asistenciales a la población.

Segunda. El Movimiento Cooperativo y las organizaciones que lo integran, basan su actuación en los valores de solidaridad, democracia, equidad, igualdad, autoayuda y auto-responsabilidad y ha destacado desde su origen por su contribución a la promoción del desarrollo y a la realización de fines de interés general, de tal forma y manera que, resulta incuestionable que todas aquellas cooperativas que integren en su objeto social fines prioritarios tales como la asistencia socio-sanitaria, la educación, la vivienda, la protección y defensa del medio ambiente, el fomento de la economía social y la protección de la paz social y ciudadana, entre otros, gozan de una presunción de servicio al interés general.

Tercera. La principal ventaja que representan las sociedades cooperativas como coadyuvantes de los poderes públicos en la gestión y prestación de los servicios públicos consiste en su régimen particular de propiedad y de distribución de ganancias, así como el carácter democrático que debe ostentar su gestión. Características, todas ellas que las separan de las estructuras de poder capitalistas y justifican su intenso arraigo social, su tendencia a la creación de empleo estable y de calidad, su flexibilidad para adaptarse a cambios y afrontar crisis y, a fin de cuentas, su potencialidad para conformar una alternativa sólida que impulse un verdadero desarrollo local sostenible.

Cuarta. El Derecho administrativo actual trata de introducir un nuevo modelo de gestión pública que se nutra de unas instituciones y represente unas prácticas más abiertas y accesibles, con una creciente implicación de los administrados en ellas. O lo que es lo mismo, que fomente una ciudadanía informada, dinámica y corresponsable para con la actividad de la Administración, en la que la prestación coparticipada de servicios públicos goce de mayor protagonismo.

Se destaca en este trabajo la importancia de la colaboración del mundo cooperativo en la prestación de servicios públicos, como oportunidad para concretar y materializar el nuevo rol de los ciudadanos en sus relaciones con los poderes públicos, como una ciudadanía cada vez más exigente a la hora de conocer, influir y formar parte de cuantas decisiones afectan al funcionamiento de unos servicios públicos a cuyo mantenimiento contribuyen con el pago de sus impuestos.

Quinta. Desde sus inicios, el Derecho cooperativo ha apelado a la necesidad de que las Administraciones Públicas respalden esta otra forma de hacer empresa,

más solidaria y cercana, que supone el fenómeno cooperativo y colaboren con él para el correcto desempeño de sus funciones y la consecución de su fin último, el bienestar común.

Así pues, el artículo 108 de la Ley 27/1999 de Cooperativas anuncia como tarea de interés general el fomento del cooperativismo, cometido que encuentra su punto de partida y de llegada en la propia Constitución, por concederle ésta en su artículo 129.2 un reconocimiento expreso que asegura su desarrollo formal y funcional e integrarlo, al mismo tiempo, como vía para el cumplimiento de los objetivos de contenido social que procura.

Sexta. La colaboración con cooperativas se manifiesta, no sólo como la opción preferente para dar respuesta a las necesidades sociales no suficientemente cubiertas por el Estado, sino también como la forma idea para que los ciudadanos participen más y mejor en los asuntos públicos. Para que, toda vez que se respeten los valores y principios cooperativos, los usuarios de los servicios públicos sean tomados en cuenta para su diseño, planificación y prestación, en aras de su accesibilidad e integridad y, por ende, su calidad.

Séptima. El presente trabajo aborda y pone, por tanto, de manifiesto el proceso de transformación del derecho administrativo vigente en relación con la actividad contractual de las Administraciones y Entidades del Sector Público, con la consiguiente oportunidad de obtener servicios públicos especializados e innovadores.

En este sentido, la gestión de ciertos servicios públicos a través de la adjudicación de contratos del sector público a sociedades cooperativas se presenta no sólo como un reto y oportunidad, sino como uno de los elementos clave en la instauración de una Administración Pública que tenga como meta la realización de los principios constitucionales de eficacia y eficiencia y, a su vez, la protección de los aspectos más sólidos del modelo productivo del sector en que se integra.

6 BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J.F. «El futuro de la economía social». en: Fajardo García, G., y Senent Vidal, M.J. *Economía social: identidad, desafíos y estrategias*, Valencia, RULESCOOP, (2012) pp. 405-412.
- ANDRÉS PÉREZ, M.R. (2018) «Los contratos reservados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre». Observatorio de Contratación Pública, <http://www.obcp.es/opiniones/los-contratos-reservados-en-la-ley-92017-del-8-de-noviembre> (Última consulta, 28 de junio de 2022).
- ARGUDO PÉREZ, J.L. (2007). «Las cooperativas sin ánimo de lucro: ¿vuelta a los orígenes o respuesta a las nuevas necesidades sociales?». *Revista Vasca de Economía Social*, nº. 3, pp. 179-201.

- ÁRNAEZ ARCE, V. M. (2018) «La alternativa cooperativa en la prestación de servicios públicos sostenibles», *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, N° 52, pp. 123-135. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-52-2018pp123-135>.
- ARNÁEZ ARCE, V. M. (2020) «El fomento del cooperativismo a través de la contratación pública sostenible». *REVESCO. Revista De Estudios Cooperativos*, N° 133, p. 2-15.
- ARNÁEZ ARCE, V.M. (2018) «El modelo cooperativo como alternativa sostenible para la gestión de los servicios públicos» en *Fomento del Cooperativismo como alternativa económica y social sostenible: una visión de México y España*, Dykinson, Madrid, pp. 109-120, ISBN: 978-84-9148-984-9.
- ARNÁEZ ARCE, V.M. (2012) «La compra pública innovadora. La Administración Pública como adquirente de bienes y servicios innovadores». *Revista Vasca de Administración Pública*, n°. 93, pp. 17-35.
- ARNÁEZ ARCE, V.M. (2014) «La participación ciudadana en la prestación de servicios públicos. El supuesto de las cooperativas de utilidad pública en la Comunidad Autónoma del País Vasco». *REVESCO*, n°. 116, pp. 7-32.
- ATXABAL RADA, A. y ARNÁEZ ARCE, V.M. (2013) «Las cooperativas de utilidad pública e iniciativa social. Aspectos administrativos y fiscales». *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, n°. 47, pp. 199-228.
- ATXABAL RADA, A. (2018) «Los impuestos personales sobre el capital en las cooperativas y en sus socios en el País Vasco», *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, núm. 52, pp. 137-166. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-52-2018pp137-166>.
- BLANCO, P. (2018) «La doctrina social de los tribunales administrativos de recursos ante la contratación pública estratégica», Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, N° XVIII, P. 144.
- BOSCH, J. (2016) «Los criterios de desempate en la Ley de Contratos del Sector Público», en <https://lapartecontratante.blog/2019/02/26/los-criterios-de-desempate-en-la-lcsp-por-joan-bosch/> (Última consulta, 28 de junio de 2022).
- CRUCELEGUI GÁRATE, J.L. (2011) *Los efectos de los cárteles en la innovación y el bienestar social*. Conferencia impartida en el Encuentro «La defensa de la competencia como instrumento de modernización de las estructuras económicas», Santiago de Compostela, 5-7 de octubre de 2011.
- DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, J. (2010) «Las cooperativas ante la crisis económica». *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, n°. 44, pp. 263-283.
- DOMENECH PASCUAL, G. (2020) «La discutida legalidad de los umbrales de saciedad», Observatorio de Contratación Pública, [http://www.obcp.es/opiniones/umbrales-de-saciedad-y-principios-de-eficiencia-igualdad-y-libre-competencia-en-las#:~:text=\(i\)%20Un%20umbral%20de%20saciedad,de%200%25%20recibir%20C3%A1n%200%20puntos,](http://www.obcp.es/opiniones/umbrales-de-saciedad-y-principios-de-eficiencia-igualdad-y-libre-competencia-en-las#:~:text=(i)%20Un%20umbral%20de%20saciedad,de%200%25%20recibir%20C3%A1n%200%20puntos,) (Última consulta, 28 de junio de 2022).
- GADEA SOLER, E., SACRISTÁN BERGIA, F. y VARGAS VASSEROT, C. (2009) *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*. Dykinson S.L., Madrid.
- GALLASTEGI ORMAETXEA, I. (2016) «El modelo subvencional para el fomento del cooperativismo, a debate». Comunicación presentada en el XVI Congreso de Investigadores en Economía Social y Cooperativa “Economía Social: crecimiento económico y bienestar», organizado por CIRIEC-España y celebrado en Valencia los días 19-21 de octubre de 2016.

- GARCÍA MACHO, R. (2011) «La transparencia en el sector público». En: Blasco Esteve, Avelino (Coord.). *El derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, pp. 249-260.
- GIMENO FELIÚ, J.M. (2004) «Los procedimientos y criterios de adjudicación y la posibilidad de valorar aspectos sociales y medioambientales». En: Gimeno Feliú, J. M. (Coord.). *Contratación de las Administraciones Públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública*. Barcelona: Atelier, pp. 65.
- GIMENO FELIÚ, J. M. (2015) «La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad». En: Gimeno Feliú, J.M. (Dir.). *Las nuevas directivas de contratación pública*. Aranzadi, Cizur Menor, pp. 37-106.
- GIMENO FELIÚ, J. M. (2016) «Un paso firme en la construcción de una contratación pública socialmente responsable mediante colaboración con entidades sin ánimo de lucro en prestaciones sociales y sanitarias». Observatorio de Contratación Pública, opiniones, nº. 232, de 9 de febrero de 2016: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opinion/mem.detalle/id.232/recategoria.208/re/menu.3/chk.faf01cea691c17e6c632c328db10de0f> (Última consulta, 28 de junio de 2022).
- GIMENO FELIÚ, J.M. (2021). «Los retos de futuro de la contratación pública: los ODS y la experiencia de la pandemia», en <http://www.obcp.es/opinion/los-retos-de-futuro-de-la-contratacion-publica-los-ods-y-la-experiencia-de-la-pandemia> (Última consulta, 28 de junio de 2022).
- GIRALDO NEIRA, O. (2003) *Identidad, valores y principios cooperativos. Análisis y significados de la Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional*. Cali.
- JULIÁ IGUAL J.F. y MELIÁ MARTÍ, E. (2004) «El futuro del cooperativismo en una Europa en construcción». En: VVAA. *El futuro de las cooperativas en una Europa en crecimiento*. CIRIEC-España, Valencia, pp. 13-60.
- LESMESS ZABALEGUI, S. (2016) *Análisis de las posibilidades prácticas en contratación social en diferentes Administraciones Públicas*. Conferencia impartida en el Congreso Internacional “Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente», Pamplona, 5 y 6 de octubre de 2016.
- LIZCANO ÁLVAREZ, J. (2014) *Transparencia y corrupción a nivel nacional e internacional. Situación y perspectivas*. Conferencia impartida en el acto de clausura del curso académico nº. 29 del Club de Encuentro Manuel Roseta, Valencia, 16 de junio de 2014.
- MARTÍNEZ FONS, D. (2009) *Documento de trabajo 153/2009: Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública*. Fundación Alternativas, Madrid.
- MEDINA ARNÁIZ, T. (2011) «Las principales novedades en la normativa contractual del sector público». En: Bello Paredes, S.A. (Dir.). *Comentarios a la Ley de Economía Sostenible*. La Ley, Madrid, pp. 119-163.
- MORENO MOLINA, J.A. (2015) «La lucha contra la corrupción en la contratación pública». *Contratación Administrativa Práctica*, nº. 135, p. 4.
- MORILLAS JARILLO, M.J. (2008) *Las sociedades cooperativas*. Iustel, Madrid.
- OLER ROBERT, M. (2015) «Notas sobre la gobernanza en la contratación pública: el perfil del contratante como instrumento de transparencia». *Contratación Administrativa Práctica*, nº. 135, pp. 46-54.

- PALOMAR OLMEDA, A. (2010) «Simplificación administrativa». En: *La ordenación de las actividades de servicios: comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre*. QUADRASALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (Dir.). Aranzadi, Cizur Menor, pp. 338-345.
- PERNAS GARCÍA, J. (2020). «La contratación circular: el papel de la compra pública en la realización de una economía circular y la utilización eficiente de los recursos», en <http://www.obcp.es/index.php/opiniones/la-contratacion-circular-el-papel-de-la-compra-publica-en-la-realizacion-de-una-economia> (Última consulta, 28 de junio de 2022).
- RAZQUIN LIZARRAGA, M. M. (2015) «Las nuevas directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transformación en España». *Revista de Administración Pública*, Nº 196, pp. 97-135.
- RAZQUIN LIZARRAGA, M. M. (2016) *Los diversos modos de inclusión de aspectos ambientales en los contratos públicos*. Conferencia impartida en el Congreso Internacional “Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente», Pamplona, 5 y 6 de octubre de 2016.
- RODRÍGUEZ BEAS, M. (2015) «La compra pública innovadora en la nueva Directiva de contratación pública». En: Gimeno Feliú, J.M. (Dir.). *Las nuevas Directivas de Contratación Pública*. Aranzadi, Cizur Menor, pp. 307-318.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2016) «La dimensión social de la Administración». Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, 4 de marzo de 2016: <http://rodriguezarana.com/site/?p=2173> (Última consulta, 28 de junio de 2022).
- SÁNCHEZ GRAELLS, A. (2014) «El nuevo principio de competencia en la Directiva 2014/24: ¿un nuevo juego de presunciones?». *Observatorio de Contratación Pública*, 9 de junio de 2014: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.157/rel.categoria.208/reلمenu.3/chk.e5b0c1989f6161015284e36d97736551> (Última consulta, 21 de mayo de 2018).

7 RESOLUCIONES E INFORMES DE ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS

- B+I STRATEGY. (2009) *Marco Europeo Favorecedor de compras públicas: ventajas, inconvenientes y principales palancas de actuación*. B+I Strategy, Vitoria-Gasteiz.
- COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA. Guía sobre contratación pública y competencia: https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Guias_y_recomendaciones/GUIA_CONTRATACION_v4.pdf (Última consulta, 28 de junio de 2022).
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL VASCO (2015) Comunidad Autónoma del País Vasco. Memoria socioeconómica 2015: <http://www.cesegab.com/Portals/0/Libros/MSE2015.pdf> (Última consulta, 28 de junio de 2022).
- RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES NÚMERO 716/2019, DE 27 DE JUNIO en http://www.obcp.es/sites/default/files/2019-09/documentos_Recurso_0625-2019_%28Res_716%29_27.06.2019_b321fb3c.pdf (Última consulta, 28 de junio de 2022).
- RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES NÚMERO 853/2019, DE 18 DE JULIO en [https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202019/Recurso%200614-2019%20MU%2048-2019%20\(Res%20853\)%2018-07-2019.pdf](https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202019/Recurso%200614-2019%20MU%2048-2019%20(Res%20853)%2018-07-2019.pdf) (Última consulta, 28 de junio de 2022).

CIRCULAR 35/2018, DE 25 DE JULIO de la Dirección General de servicios, relaciones municipales y emergencias del Departamento de Administraciones Públicas y Relaciones Institucionales de la Diputación Foral de Bizkaia, por la que se difunde la “Guía práctica para la contratación administrativa: criterios e instrucciones para la incorporación de cláusulas sociales, medioambientales y relativas a otras políticas públicas», https://web.bizkaia.eus/documents/2813479/2814476/Circular_y_Guia_ca.pdf/8e3a405e-d109-a15f-6f6b-1dc430cefb6c?t=1543422162300 (Última consulta, 28 de junio de 2022).

RESOLUCIÓN NÚMERO 18/2014, de 11 de marzo de la Junta Consultiva de Contratación de Cataluña, https://contractacio.gencat.cat/web/.content/contacte/tccsp/resolucions/2014/Resolucio-Num.-18_2014-d11-de-marc-de-2014.pdf (Última consulta, 28 de junio de 2022).

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. «Curbing Corruption in Public Procurement. A Practical Guide»: https://issuu.com/transparencyinternational/docs/2014_antikorruption_publicprocurement?e=249656/8718192 (Última consulta, 28 de junio de 2022).

ALCANCE Y CONTENIDO DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS
PERSONAS SOCIAS COOPERATIVISTAS EN CUANTO A LA
DETERMINACIÓN DE SUS CONDICIONES DE TRABAJO
(Una visión desde la Ley de Cooperativas de Euskadi)*

*SCOPE AND CONTENT OF THE PARTICIPATION OF
COOPERATIVE MEMBERS IN ORDER TO DETERMINATE THEIR
WORKING CONDITIONS
(A vision from the Law of Cooperatives of Euskadi)*

FRANCISCO JAVIER ARRIETA IDIAKEZ**

Recepción: 29 de junio de 2022 - Aceptación: 19 de septiembre de 2022

* Este estudio forma parte de la investigación llevada a cabo en el marco del convenio de colaboración suscrito en 2020 entre el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi y la Universidad de Deusto para la promoción del Cooperativismo. Asimismo, el mencionado convenio forma parte de las acciones llevadas a cabo por el autor dentro del Proyecto de Investigación titulado «Las cooperativas como instrumento de política de empleo ante los nuevos retos del mundo del trabajo» (CIPERMT) (RTI2018-097715-B-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidad del Gobierno español, la Agencia Estatal de Investigación y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional de la Unión Europea, en el marco de la Convocatoria correspondiente a 2018 de Proyectos de I+D+i «Retos de investigación» del Programa Estatal de I+D+i orientado a los retos de la sociedad.

** Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Deusto. E-mail: javier.arrieta@deusto.es

RESUMEN

El objeto de este estudio es demostrar que el grado de participación de las personas socias y los órganos para encauzar dicha participación en las sociedades cooperativas justifican un régimen autónomo y suficiente para determinar las condiciones de trabajo de las personas socias trabajadoras y socias de trabajo. A tal efecto se analizará, como ejemplo, la nueva Ley de Cooperativas de Euskadi. Para ello, en primer lugar, se definirá, en general, el alcance del término «participación» en la cooperativa. En segundo lugar, se tomará en consideración, por su relevancia, la extensión del derecho de libertad sindical que recientemente ha realizado el Tribunal Supremo (TS) a las cooperativas. En último término, se trata de analizar la justificación de esta extensión al ámbito cooperativo y valorar su adecuación a la naturaleza societaria que presenta el vínculo entre la cooperativa y las personas socias. En tercer lugar, se analizarán las distintas formas y los distintos ámbitos de participación con los que cuentan o pueden contar las personas socias, lo que servirá para demostrar que las cooperativas presentan alternativas al modelo estrictamente laboral o sindical en lo que se refiere a la regulación del régimen de trabajo.

PALABRAS CLAVE: Participación, personas socias, cooperativas, condiciones de trabajo, Ley de Cooperativas de Euskadi.

ABSTRACT

The aim of this study is to demonstrate that the degree of participation of the members and the bodies to channel said participation in cooperative societies justify an autonomous and sufficient regime to determine the working conditions of the worker members and work members. To this end, the new Law of Cooperatives of Euskadi will be analysed, as an example. First, the scope of the term «participation» in the cooperative will be defined in general. Secondly, due to its relevance, the extension of the right to freedom of association that the High Court has recently made to cooperatives will be taken into consideration. Finally, it is about analyzing the justification for this extension to the cooperative field and assessing its adequacy to the corporate nature that the link between the cooperative and its members presents. Thirdly, the different forms and areas of participation that members have or can have will be analysed, which will serve to demonstrate that cooperatives present alternatives to the strictly labour or trade union model in terms of regulation of the work.

KEYWORDS: Participation, members, cooperatives, working conditions, Law of Cooperatives of Euskadi.

SUMARIO: 1. ALCANCE DEL TÉRMINO «PARTICIPACIÓN» EN LA COOPERATIVA. 2. ANÁLISIS DE LA EXTENSIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL A LAS COOPERATIVAS. 2.1. Planteamiento de la cuestión. 2.2. Jurisprudencia inicial que niega la extensión del derecho de libertad sindical a la cooperativa. 2.2.1. Primer argumento. 2.2.2. Segundo argumento. 2.2.3. Tercer argumento. 2.2.4. Reconocimiento de posibles fórmulas alternativas a la sindical para encauzar los conflictos entre la cooperativa y las personas socias trabajadoras en materia de régimen profesional. 2.3. Jurisprudencia que acaba por extender el derecho de libertad sindical a la cooperativa: argumentos y contraargumentos. 2.3.1 Primer argumento y contraargumento para el mismo. 2.3.2. Segundo argumento y contraargumento para el mismo. 2.3.3. Tercer argumento y contraargumento para el mismo. 2.3.4. Cuarto argumento y contraargumento para el mismo. 3. FORMAS Y ÁMBITOS DE PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS SOCIAS COOPERATIVISTAS. 3.1. La Asamblea General. 3.2. El Consejo Rector. 3.3. La Comisión de Vigilancia. 3.4. El Consejo Social. 3.5. El Comité de Recursos. 3.6. Órganos en materia de prevención de riesgos laborales. 3.7. Otros órganos sociales que pueden constituirse vía estatutos sociales. 3.7.1. Delegados y delegadas medioambientales. 3.7.2. Comité de igualdad. 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

SUMMARY: 1. THE SCOPE OF THE TERM «PARTICIPATION» IN THE COOPERATIVE. 2. ANALYSIS OF THE EXTENSION OF THE RIGHT TO FREEDOM OF ASSOCIATION TO COOPERATIVES. 2.1. Statement of the question. 2.2. Initial jurisprudence that denies the extension of the right to freedom of association to the cooperative. 2.2.1. First argument. 2.2.2. Second argument. 2.2.3. Third argument. 2.2.4. Recognition of possible alternative formulas to the trade union to deal with conflicts between the cooperative and the worker-members in matters of professional regime. 2.3. Jurisprudence that ends up extending the right to freedom of association to the cooperative: arguments and counter-arguments. 2.3.1. First argument and counter-argument for the same. 2.3.2. Second argument and counter-argument for the same. 2.3.3. Third argument and counter-argument for the same. 2.3.4. Fourth argument and counter-argument for the same. 3. FORMS AND AREAS OF PARTICIPATION OF COOPERATIVE MEMBERS. 3.1. General Assembly. 3.2. Governing Council. 3.3. Vigilance Commission. 3.4. Social Board. 3.5. Appeals Committee. 3.6. Bodies in terms of labour risk prevention. 3.7. Other corporate bodies that can be constituted via corporate bylaws. 3.7.1. Environmental delegates. 3.7.2. Equality Committee. 4. CONCLUSIONS. 5. BIBLIOGRAPHY.

I ALCANCE DEL TÉRMINO «PARTICIPACIÓN» EN LA COOPERATIVA

En general, la participación en el mundo del trabajo se refiere «al papel que han de desempeñar los distingos agentes involucrados en el hecho productivo»¹. Así, en las sociedades cooperativas, las personas socias ejer-

¹ ROMERO RAMÍREZ, A.J., *Participación de los trabajadores en el cooperativismo de trabajo asociado de Andalucía*, Junta de Andalucía. Consejería de Trabajo e Industria. Dirección General de Cooperativas, 1999, págs. 35-36.

cen su participación sobre todos los aspectos que esta puede alcanzar en una empresa, a saber, la propiedad, la dirección y los beneficios².

En ese sentido, el alcance de la participación en la cooperativa para las personas socias cooperativas viene determinado por dos de los principios cooperativos de la Declaración de Manchester de 1995 sobre la Identidad Cooperativa: por un lado, por el segundo principio, relativo a la gestión democrática por parte de las personas socias; y, por otro lado, por el tercer principio, consistente en la participación económica de las personas socias³.

Así, conforme al segundo principio, relativo a la gestión democrática por parte de las personas socias: «Las cooperativas son organizaciones gestionadas democráticamente por las personas socias, las cuales participan activamente en la fijación de sus políticas y en la toma de decisiones. Los hombres y mujeres elegidos para representar y gestionar las cooperativas son responsables ante las personas socias. En las cooperativas de primer grado, los socios tienen iguales derechos de voto (un socio, un voto), y las cooperativas de otros grados están también organizadas de forma democrática».

De este modo, la gestión democrática de la cooperativa por parte de las personas socias les confiere a estas derechos y deberes. En primer lugar, en la fijación de sus políticas y la toma de decisiones, para lo que deben participar en las Asambleas. Pero, en segundo lugar, en la asunción de los cargos de representación, decisión y control, para los que pudieran ser elegidos, haciéndose cargo, al mismo tiempo, de la responsabilidad inherente a los mismos⁴.

En todo caso, para que este principio resulte efectivo, debe vincularse con la materialización del quinto principio cooperativo, en lo que atañe a la importancia de la formación dentro de las cooperativas, pues esta significa asegurar que todas las personas que están implicadas en las cooperativas tengan las habilidades necesarias para llevar a cabo sus responsabilidades eficazmente⁵.

Por su parte, de acuerdo con el tercer principio, consistente en la participación económica de las personas socias: «Las personas socias contribuyen equitativamente al capital de sus cooperativas y lo gestionan de forma democrática. Por lo menos parte de ese capital normalmente es propiedad común de la cooperativa. Normalmente, las personas socias reciben una compensación, si la hay, limitada

² BENGOTXEA ALKORTA, A., «Modelos de participación de los trabajadores en la empresa», en *Cooperativas de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (FAJARDO GARCÍA, G., Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 63.

³ Para la concreción de tales principios se sigue aquí a MACPERSON, I., *Principios cooperativos hacia el siglo XXI*, Alianza Cooperativa Internacional, Ginebra, 1995.

⁴ MARTÍNEZ CHARTERINA, A., *La cooperativa y su identidad*, Dykinson, Madrid, 2016, pág. 60.

⁵ MACPERSON, *Principios...*, op. cit. pág. 30.

sobre el capital entregado como condición para ser persona socia. Las personas socias asignan los excedentes para todos o alguno de los siguientes fines: el desarrollo de su cooperativa, posiblemente mediante el establecimiento de reservas, de las cuales una parte por lo menos serían irrepartibles; beneficiando a las personas socias en proporción a sus operaciones con la cooperativa; y el apoyo de otras actividades aprobadas por las personas socias».

Efectivamente, como se señala en el Informe que acompaña a la Declaración de Manchester de 1995 sobre la Identidad Cooperativa: «Las cooperativas funcionan de forma que el capital es el sirviente y no el amo de la organización. Existen para satisfacer las necesidades de la gente, y este principio describe tanto cómo participan las personas socias en el capital de las cooperativas, como la forma en que deciden distribuir los excedentes».

En ese sentido, es importante destacar que las cooperativas pueden pagar un retorno a las personas socias. En efecto, ellas han contribuido a la consecución del beneficio y reciben la parte correspondiente al mismo. Pero la cuantía del retorno estará en función de la aportación de la persona socia al funcionamiento de la cooperativa, por ejemplo, del trabajo realizado en una cooperativa de trabajo asociado, y en ningún caso en proporción al capital aportado que, en la cooperativa, queda al margen de la consecución del beneficio⁶.

En último término, es a la luz de estos principios cooperativos como deben entenderse las formas y ámbitos de participación de las personas socias en la cooperativa (*infra* 3).

No hay que olvidar que la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi (LC-Euskadi)⁷ introduce la referencia expresa a los principios cooperativos para «una más certera interpretación y aplicación normativa ajustada a aquellos» (apartado II de la Exposición de Motivos). En consecuencia, tales principios no solo se incorporan al concepto de cooperativa, al disponerse que la cooperativa debe observarlos (cfr. artículo 1.1), sino que se establece que: «La cooperativa deberá ajustar su estructura y funcionamiento a los principios cooperativos de la Alianza Cooperativa Internacional, que serán aplicados en el marco de la presente ley» (artículo 1.2). En ese sentido, se establece también que cada cooperativa debe ajustarse a los principios configuradores de esta sociedad (cfr. artículo 102.3). De hecho, todos los pactos y condiciones que se recojan en la escritura pública de constitución de la cooperativa deben ser acordes a dichos principios (cfr. artículo 12.3) y a la hora de resolver las cuestiones litigiosas también se deben aplicar los principios cooperativos (cfr. artículo 107.3). Es más, constituye una infracción muy grave la transgresión manifiesta de los principios cooperativos (cfr. artículo

⁶ MARTÍNEZ CHARTERINA, *La cooperativa...*, op. cit. pág. 65.

⁷ BOE de 16 de enero de 2020, núm. 14.

159.2.d), lo que, en caso de vulneración reiterada y relevante, puede conllevar incluso la descalificación de la cooperativa (cfr. artículo 161.1.1).

Así, la falta de gestión democrática y de formación fue objeto de apreciación en el Laudo Arbitral 6/2019, de BITARTU, Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo, precisamente, para fundamentar la inexistencia de una relación de naturaleza societaria-cooperativa y, con ello, la falta de jurisdicción del árbitro. En concreto, y en lo que aquí interesa, en este supuesto se demostró la nula participación de la persona socia en la fijación de las políticas y en la toma de decisiones en algo tan básico, y que resulta clave para el supuesto objeto de arbitraje, como la concreción del cálculo de sus anticipos societarios, más si cabe en una cooperativa pequeña, como resultaba ser en este caso.

2 ANÁLISIS DE LA EXTENSIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL A LAS COOPERATIVAS

2.1. Planteamiento de la cuestión

El análisis de la extensión del derecho de libertad sindical a la cooperativa supone pronunciarse sobre si las personas socias trabajadoras tienen derecho a la libertad sindical en su relación con la cooperativa. Debe destacarse la importancia de esta cuestión porque el reconocimiento de dicho derecho trae consigo la necesidad de determinar el alcance funcional de la actividad sindical. Así, no cabe olvidar que la actividad sindical conlleva, entre otros aspectos, la posibilidad de implantar secciones sindicales, llamar huelgas, promover procesos de negociación colectiva y promover procesos de conflicto colectivo de trabajo⁸. Con ello se abrirían nuevas formas de participación a la hora de configurar las relaciones estrictamente profesionales entre las personas socias trabajadoras y la cooperativa, a través de vías pacíficas, como las que pueden articularse por medio de la negociación colectiva llevada a cabo con las secciones sindicales, como de presión, con las huelgas como ejemplo más paradigmático.

2.2. Jurisprudencia inicial que niega la extensión del derecho de libertad sindical a la cooperativa

La SAN 4^a, de 17 de noviembre de 2017 (núm. rec. 277/2017) se pronunció, inicialmente, sobre la cuestión. En concreto, el fallo fue contrario a la extensión del derecho de libertad sindical a la cooperativa. Los argumentos para ello fueron tres.

⁸ GARCÍA MURCIA, J. y ÁNGEL QUIROGA, M., «La libertad sindical en las sociedades cooperativas de trabajo asociado», *Revista de Jurisprudencia Laboral* 5 (2009), pág. 9.

2.2.1. Primer argumento

En primer lugar, se analiza la naturaleza jurídica de la relación entre las personas socias trabajadoras y la cooperativa.

Así, para resolver esta primera cuestión se trae a colación, de entrada, lo indicado por la STS 4ª, de 23 de octubre de 2009 (núm. rec. 822/2009), donde se concluye que la relación entre las personas socias trabajadoras y las cooperativas de trabajo asociado no es laboral, ni tan siquiera laboral de carácter especial, sino societaria.

Conforme a dicha sentencia, lo primero que debe averiguarse es la verdadera naturaleza jurídica de la relación obligacional que liga a la cooperativa de trabajo asociado con sus personas socias trabajadoras, ya que los derechos y deberes recíprocos de ambas partes habrán de regirse por la ley reguladora de dicha relación obligacional, con fundamento en los artículos 1089 y 1090 del Código Civil.

En el supuesto concreto, la normativa legal en la materia venía constituida por la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (LC)⁹ y la Ley 8/2003, de 24 de marzo, de cooperativas de la Comunidad Valenciana (LC-Valencia-2003 LCCV)¹⁰.

De acuerdo con la misma, la relación de las personas socias trabajadoras con la cooperativa es societaria, y las personas socias trabajadoras tienen derecho a percibir periódicamente, en plazo no superior a un mes, percepciones a cuenta de los excedentes de la cooperativa, denominados anticipos societarios que no tienen la condición de salario, según la participación en la actividad cooperativizada (cfr. artículo 80 de la LC, por remisión del artículo 89.3 de la LC-Valencia-2003 LCCV).

De dicha normativa se concluye «con toda evidencia y sin necesidad de acudir a ningún medio hermenéutico que no sea el puramente literal (artículo 3.1 del Código Civil), que la relación obligacional que nos ocupa tiene carácter societario, debiendo descartarse todo atisbo acerca de que estemos en presencia de una relación laboral, ni siquiera como concurrente con la societaria o de naturaleza híbrida, porque en otro caso no habría tenido necesidad el legislador de dejar claro que las percepciones periódicas de (...) [las personas socias trabajadoras] “no tienen la consideración de salario”, sino que son anticipos a cuenta de los excedentes de la cooperativa».

Además, según la sentencia, dicha conclusión se refuerza por la interpretación sistemática («el contexto» en expresión del citado artículo 3.1 del Código Civil). De este modo, se afirma lo siguiente: «El apartado 7 del citado artículo 80 de la (...) [LC] está destinado a regular el número de horas/año que realicen aquellos

⁹ BOE de 17 de julio de 1999, núm. 170.

¹⁰ BOE de 11 de abril de 2003, núm. 87, actualmente derogada por el Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana (DOCV de 20 de mayo de 2015, núm. 7529).

que llama “trabajadores con contrato de trabajo por cuenta ajena” (esto es, los propiamente “asalariados”, ligados a la cooperativa con relación laboral), distinguiéndolos perfectamente de (...) [las personas socias trabajadoras] de la cooperativa, a (...) [cuyas personas socias trabajadoras] se refiere el resto del precepto que nos ocupa y todos los siguientes, hasta el artículo 87 inclusive. En estos preceptos se contienen normas, ciertamente con sabor a Derecho laboral, atinentes a “(...) [personas socias] en situación de prueba” (artículo 81); a “régimen disciplinario” (artículo 82); a “jornada, descanso semanal, fiestas, vacaciones y permisos” (artículo 83); a “suspensión y excedencias” (artículo 84); a “baja obligatoria por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción” (artículo 85), o a “sucesión de empresas, contratas y concesiones” (artículo 86), regulación esta que se lleva a cabo en términos muy similares a los que sobre las mismas materias se contienen en el Estatuto de los Trabajadores, pero sin que en ningún momento se haga remisión, y ni tan siquiera alusión, a dicho Estatuto, lo que pone bien de manifiesto que la intención del legislador ha quedado clara en el sentido de establecer una regulación propia y específica en materia de relación obligacional relativa al trabajo (que no “relación laboral” en sentido jurídico-laboral) prestado en la cooperativa por (...) [las personas socias trabajadoras], sin que sea preciso acudir a la normativa del (...) [TRLET], con lo cual se evita toda confusión acerca de que la relación (...) [de la persona socia trabajadora] con la cooperativa pudiera ser considerada como distinta de la genuinamente societaria».

A continuación, la sentencia, al margen de lo indicado por la STS 4ª, de 23 de octubre de 2009 (núm. rec. 822/2009), menciona otros argumentos, que vienen a reforzar su conclusión.

Así, se afirma que «el artículo 87 (que distribuye entre los órdenes jurisdiccionales social y civil la competencia para el conocimiento de los litigios surgidos entre cooperativa y (...) [personas socias]), comienza por establecer (apartado 1) que “las cuestiones contenciosas que se susciten entre la cooperativa y sus (...) [personas socias trabajadoras], por su condición de tales, se resolverán aplicando, con carácter preferente, esta Ley, los Estatutos [de la cooperativa] y el Reglamento de régimen interno de las cooperativas, los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales de la cooperativa y los principios cooperativos”, sin hacer mención alguna a principios de Derecho laboral».

A mayor abundamiento, se señala que «la naturaleza societaria de la relación entre (...) [personas socias trabajadoras] y cooperativas de trabajo asociado se ha mantenido también en STS 4ª, de 15 de noviembre de 2005 (núm. rec. 3717/2004) y STS 4ª, de 13 de julio de 2009 (núm. rec. 3554/2008), por lo que podemos concluir que su relación, aunque presten servicios retribuidos para la cooperativa, no es laboral, ni es tampoco una relación laboral de carácter especial, tratándose, por el contrario de una relación societaria».

Como último argumento, relativo a la relación que vincula a las personas socias trabajadoras con la cooperativa de trabajo asociado, se establece que «la (...) [LC], publicada varios años después de la (...) [Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS)¹¹], no menciona, ni una sola vez, al sindicato como instrumento de mediación entre cooperativa y (...) [personas socias trabajadoras], quienes no tienen derecho, siquiera, a elegir representantes de (...) [las personas trabajadoras], de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional primera del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa¹², que predica la condición de elector en las sociedades cooperativas a sus (...) [personas trabajadoras asalariadas], en concordancia con el artículo 33 de la (...) (LC), que contempla la posibilidad de constituir comités de empresa en cooperativas de trabajo asociado entre sus (...) [personas trabajadoras fijas], en cuyo caso formará parte del Consejo Rector uno de sus miembros».

2.2.2. Segundo argumento

En segundo lugar, se analiza si las personas socias trabajadoras de las cooperativas de trabajo asociado se subsumen en lo dispuesto en el artículo 3.1 de la LOLS, es decir, si tienen derecho a afiliarse a los sindicatos de personas trabajadoras en los términos previstos por dicho precepto.

Para ello, se parte de la posibilidad de considerar a las personas socias trabajadoras como personas trabajadoras autónomas o por cuenta propia.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 3.1 de la LOLS, se afirma que las personas trabajadoras por cuenta propia, que no tengan personas trabajadoras a su servicio, pueden afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a la LOLS, pero no pueden organizar sindicatos propios, porque no podrían, por la naturaleza de su relación con sus clientes, ejercer la actividad sindical propiamente dicha, sin perjuicio de su derecho a constituir asociaciones al amparo de la legislación específica.

Pero, a continuación, se niega la posibilidad de que las personas socias trabajadoras sean personas trabajadoras autónomas o por cuenta propia.

Ello se justifica «porque es requisito constitutivo, para ser (...) [persona trabajadora] por cuenta propia, a tenor con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, que aprobó el Estatuto del Trabajo Autónomo¹³, la realización personal de una actividad económica o profesional a título lucrativo, de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y

¹¹ BOE de 8 de agosto de 1985, núm. 189.

¹² BOE de 13 de septiembre de 1994, núm. 219.

¹³ BOE de 12 de julio de 2007, núm. 166.

organización de otra persona. Por el contrario, (...) [la persona socia trabajadora] es una persona, capacitada para contratar su prestación de trabajo, para lo cual se asocia en la cooperativa de trabajo asociado, cuyo objeto consiste precisamente en proporcionar a sus (...) [personas socias] puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros». De ahí que se concluya que: «Se hace evidente, por tanto, que (...) [la persona socia trabajadora] no es propiamente (...) [una persona trabajadora] por cuenta propia, puesto que su prestación de trabajo no se organiza personalmente por él, ya que se organiza en común por la sociedad cooperativa, con la que mantiene una relación societaria»¹⁴.

Precisamente, debido a que las personas socias trabajadoras mantienen con la cooperativa una relación societaria, se afirma que la misma «no puede intermediarse por la acción del sindicato, entre cuyas funciones no está dirimir los eventuales conflictos, que pueden surgir de las relaciones societarias de las cooperativas de trabajo asociado, que deben resolverse democráticamente en las asambleas de (...) [personas socias], a quienes corresponde controlar la actividad del Consejo Rector (...), que es el órgano colegiado de gobierno al que corresponde, al menos, la alta gestión, la supervisión de los directivos y la representación de la sociedad cooperativa, con sujeción a la Ley, a los Estatutos y a la política general fijada por la Asamblea General y que es elegido democráticamente también».

Es más, se sostiene que: «La tesis contraria, según la cual el sindicato (...) puede realizar sin trabas su actividad sindical en la empresa cooperativa en representación de sus (...) [personas socias trabajadoras], además de carecer de cualquier soporte legal, desnaturalizaría la relación societaria entre la cooperativa, que a la postre está formada por (...) [todas sus personas socias], quienes organizan en común la producción de bienes y servicios para terceros (...) y sus (...) [personas socias trabajadoras], quienes, sin perder su condición de (...) [personas socias trabajadoras] y por tanto empresarios de la cooperativa, conformarían un contrapoder alternativo a los órganos sociales, elegidos democráticamente para dirigir la sociedad cooperativa, frente a la que podrían desplegar los instrumentos clásicos de la acción sindical, especialmente el derecho de huelga».

¹⁴ La cualidad de persona física de la persona autónoma imposibilita que las personas jurídicas puedan ser consideradas personas trabajadoras autónomas. Cualquier actividad desempeñada por una persona jurídica debe considerarse como una actividad empresarial, no como un trabajo. Por ese motivo no se consideran personas autónomas a las personas socias trabajadoras de las cooperativas, pues su condición jurídica es de índole societaria, es decir se trata de autónomos colectivos asociados: en cuanto cooperativistas, trabajan para su propia empresa y contribuyen a su gobierno y dirección (ARRIETA IDIAKEZ, F.J., «Naturaleza de la relación del socio trabajador y del socio de trabajo en las cooperativas: especial referencia a su régimen de Seguridad Social», en VVAA, *Las cooperativas como alternativa económica: Una visión de México y España*, Dykinson, Madrid, 2014, págs. 182-183).

Ahora bien, se hace una importante matización para con las falsas cooperativas, al afirmar que, en el supuesto de cooperativas fundadas en fraude de ley para encubrir relaciones laborales propiamente dichas, «sí estaría justificada la intervención del sindicato, a quien correspondería la carga de la prueba del fraude de ley»¹⁵.

2.2.3. *Tercer argumento*

En tercer lugar, se analiza si existen compromisos internacionales, suscritos por España, que obliguen a admitir el derecho de libertad sindical de las personas socias trabajadoras de las sociedades cooperativas de trabajo asociado.

Para dilucidar esta cuestión se afirma que ni el Convenio núm. 87 OIT sobre libertad sindical y el derecho de sindicación, ni el Convenio núm. 98 OIT sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, ni el Convenio núm. 154 OIT sobre la negociación colectiva reconocen expresamente el derecho de sindicación a las personas socias trabajadoras de cooperativas.

Se constata que alguna Recomendación de la OIT recomienda el derecho de sindicación en las cooperativas, pero al respecto se señala, con fundamento en las SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, 184/1990, de 15 de noviembre, y 191/1998, de 29 de septiembre, que: «Las recomendaciones de la OIT no son propiamente instrumentos normativos, porque no se someten a ratificación, ni crean obligaciones de adaptación legislativa por parte de los Estados miembros, ni tienen, por consiguiente, un contenido normativo susceptible de ser aplicado por los órganos judiciales, aunque podrían ser útiles como herramientas interpretativas o aclaratorias de los convenios».

En suma, no se acepta acudir a la normativa internacional para extender al ámbito cooperativo el derecho de libertad sindical.

2.2.4. *Reconocimiento de posibles fórmulas alternativas a la sindical para encauzar los conflictos entre la cooperativa y las personas socias trabajadoras en materia de régimen profesional*

Hasta aquí los tres argumentos utilizados por la SAN 4ª, de 17 de noviembre de 2017 (núm. rec. 277/2017) para negar la extensión del derecho de libertad sindical a las cooperativas. No obstante, esta sentencia acepta que es posible «que la complejidad de las relaciones societarias entre (...) [personas socias trabajadoras] y cooperativas de trabajo asociado, en las que se organiza en común la actividad profesional, provoque desequilibrios en las condiciones de trabajo de (...) [las personas socias trabajadoras], que justifiquen fórmulas de intermediación, que equilibren dichas disfunciones».

¹⁵ Vid. STS 4ª, de 5 de julio de 2017, núm. rec. 23/2016.

Al respecto, se afirma que, al margen de la fórmula sindical, caben también otras vías. Entre las mismas menciona, expresamente, la prevista alternativamente en el artículo 3.1 de la LOLS, a saber, la constitución de asociaciones al amparo de la legislación específica, pero no se cierra las puertas a otras fórmulas que habrá que analizar (*infra* 3).

A pesar de que la argumentación de la SAN 4ª, de 17 de noviembre de 2017 (núm. rec. 277/2017) parece contundente, la misma fue recurrida en casación, y, como consecuencia, se dictó la STS 4ª, de 8 de mayo de 2019 (núm. rec. ud. 42/2018), que viene a casar y anular la primera. Por ello, a continuación, se procederá a analizar los argumentos que esta última sentencia utiliza para, con carácter novedoso, ampliar el derecho de libertad sindical a las cooperativas, al tiempo que se comentarán los aspectos de la misma que, a nuestro entender, merecen ser objeto de crítica. De hecho, se echa en falta en la doctrina científica o de autores un comentario de esta sentencia desde la perspectiva del Derecho cooperativo, dado que, hasta la fecha, salvo error u omisión, dicha doctrina se ha limitado a reproducir el contenido de la misma¹⁶ o a reconocer su principal conclusión, sin entrar en detalle¹⁷. Es más, la toma en consideración de este estudio en su conjunto también ayuda a comprender las críticas que se realizarán.

Con anterioridad a esta sentencia, pese a reconocer, con fundamento en la STC 98/1985, de 29 de julio, que el artículo 3.1 de la LOLS solo admite, para con los autónomos, con los que se equipara a tales efectos a las personas socias cooperativistas, la afiliación a los sindicatos ya existentes y la constitución de asociaciones de autónomos, y rechazar, en consecuencia, con fundamento en la STC 11/1981, de 8 de abril, que estos puedan ejercer el derecho de huelga, LÓPEZ GANDÍA afirmó que dicha regulación, que se inspira en el trabajo autónomo mediante el cual se presta una actividad de forma personal y directa, no parece adecuada para las personas socias de la cooperativa, al entender que estas, en determinados momentos o ante ciertas decisiones, pueden construir intereses alternativos laborales que vayan más allá de los propios de la relación societaria, cuya defensa pueda llevar a medidas diversas, no siendo suficientes los cauces de participación en los órganos de la cooperativa derivados de su condición de personas socias, especialmente en cooperativas de ciertas dimensiones, donde los órganos de dirección pueden estar ya alejados de la base societaria¹⁸.

¹⁶ GARCÍA JIMÉNEZ, M., «Derechos de sindicación y libertad sindical en las cooperativas de trabajo asociado. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 8 de mayo de 2019. ROJ: 1944/2019», *CIRIEC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* 36 (2020), págs. 423-443.

¹⁷ GARCÍA VIÑA, J., «El concepto de libertad sindical individual en España», *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social* 4 (2022), pág. 80.

¹⁸ LÓPEZ GANDÍA, J., *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 547-548.

Ahora bien, si bien aboga por la construcción de formas de participación y de derechos inspirados en el trabajo subordinado, por considerar que estas no tienen por qué resultar necesariamente contrapuestas o contradictorias con la práctica autogestionaria, su punto de partida es contundente, al afirmar que la identificación total con la persona jurídica llevaría a negar la posibilidad de entrar en conflicto consigo mismo en su calidad de persona socia. Por ello, entiende que no cabría la constitución de sindicatos y el ejercicio de derechos colectivos y medidas de conflicto en calidad de persona trabajadora y de otra parte confiar a las cooperativas y sus organizaciones representativas en calidad de organizaciones empresariales la defensa de sus intereses como persona socia participe de una empresa, y mucho menos cuando se trata de personas socias que forman parte de los órganos de dirección. Concluye, además, que de ello deviene el rechazo del propio movimiento cooperativo a que su asimilación mecánica a las personas trabajadoras lleve consigo la desvirtuación de la especialidad cooperativa como empresa mutualista autogestionada superadora de la dialéctica conflictiva de la empresa capitalista, con sus propios cauces de información, participación y control de la empresa mediante el ejercicio de los derechos societarios¹⁹.

Dicho esto, menciona los siguientes argumentos según los cuales cabría la introducción de un conflicto de intereses, aun dentro de una estructura empresarial que persigue un interés común, general²⁰:

- (a) La introducción de una dialéctica de intereses contrapuestos permitiría relacionar y ligar la realidad interna de la empresa cooperativa con la más amplia realidad externa del mercado de trabajo y de las relaciones laborales e industriales, para evitar una situación de marginación y aislamiento de las empresas de economía social de los niveles de calidad del empleo y condiciones de trabajo del resto de las personas trabajadoras contrarrestando las posibles tendencias a la autoexplotación, a la falsa cooperativa o a posiciones privilegiadas.
- (b) También puede ser una vía para componer el conflicto que puede darse en una serie de aspectos claves de la gestión empresarial: en relación con la distribución del excedente, entre acumulación y retribución, entre el plano social y el plano económico, para evitar el abuso frecuente de la utilización excesiva de la contratación temporal y del trabajo precario, societario o laboral, o para verificar la efectiva realización del principio cooperativo de puerta abierta.
- (c) Los criterios de dirección, especialmente en cooperativas de ciertas dimensiones, pueden tecnicizarse y autonomizarse, nombrándose gerentes o directivos por el propio Consejo Rector y el funcionamiento interno de

¹⁹ LÓPEZ GANDÍA, J., *Las cooperativas...*, op. cit. págs. 548-549.

²⁰ LÓPEZ GANDÍA, J., *Las cooperativas...*, op. cit. págs. 549-550.

las propias cooperativas reducirse a algo meramente burocrático, con un deficiente funcionamiento de los canales participativos. Todos estos fenómenos pueden llevar a que la condición de las personas socias sea muy similar a la de las comunes personas trabajadoras dependientes, convirtiéndose sus derechos societarios y su condición de persona copropietaria de la empresa en una mera formalidad, no en algo real y efectivo. Las exigencias de gestión de las cooperativas de ciertas dimensiones con cuadros dirigentes no socios, y las nuevas formas de gestión empresarial similares a la de cualquier otra empresa por exigencias de mercado, son fenómenos nuevos, hasta cierto punto poco coherentes con el principio tradicional de la finalidad social y mutualista de la cooperativa, que debe llevar asimismo a una visión distinta de la posición de las personas socias trabajadoras, pues ya no es tan evidente su configuración fáctica como empresario y titulares de la cooperativa como empresa autogestionada.

Por su parte, CABEZA PEREIRO se ha pronunciado a favor de la extensión de la libertad sindical en los términos que se exponen a continuación, y que, como se verá, parece haber asumido el Tribunal Supremo.

En primer lugar, considera este autor que el epígrafe 16 de la Recomendación núm. 193 OIT atribuye a los sindicatos la salvaguarda de los derechos de las personas socias trabajadoras dentro de las organizaciones cooperativas y del principio de igualdad de oportunidades. A su entender, se opta por un marco de relaciones en las cooperativas penetrado por los sindicatos, en el que estos actúan como garantes de los derechos de las personas socias. De ahí que concluya que las cooperativas no deberían ser, en absoluto, ámbitos cerrados a la actuación de los sindicatos²¹.

En segundo lugar, manifiesta que la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT es clara en el sentido de que una negativa del derecho de afiliación sindical a las personas socias sería contraria a los Convenios núms. 87 y 98 OIT. En concreto, cita el Informe provisional, informe núm. 343, noviembre 2006, caso núm. 2362, Colombia, en el que se afirma, concretamente, lo siguiente: «El Comité observa que en estas circunstancias los alegatos se refieren precisamente a actos antisindicales que se materializan en el despido colectivo de (...) [personas trabajadoras] y su reemplazo por (...) personas trabajadoras de cooperativas, que no pueden afiliarse o constituir una organización sindical, denegación de derechos que constituye una clara violación de los Convenios núms. 87 y 98»²².

²¹ CABEZA PEREIRO, J., «Cooperativismo, sindicalismo y participación de los trabajadores en las empresas de economía social», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 37 (2014), pág. 91.

²² CABEZA PEREIRO, J., «Cooperativismo, sindicalismo...», op. cit. págs. 91-92.

En tercer lugar, respecto a la acción sindical a desarrollar en las cooperativas, defiende el derecho de sindicación de las personas socias, al entender que el artículo 3.1 de la LOLS da cobertura bastante. Además, vuelve a insistir en la idea de que el ámbito de aplicación de los Convenios núms. 87, 98, y también el 154, no suscita dudas sobre tal inclusión. En ese sentido, tras afirmar que este ha sido un viejo tema de la OIT, pues frecuentemente se ha utilizado la cobertura de las cooperativas para encubrir relaciones laborales y evitar la sindicación, cita expresamente la siguiente reflexión de la OIT: «Los órganos de control de la OIT han destacado constantemente que (...) [todas las personas trabajadoras], sin distinción alguna, e independientemente de su situación en el empleo, (...) [incluidas las personas trabajadoras organizadas] en cooperativas, deberían gozar del derecho a constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes y afiliarse a las mismas, al igual que (...) [todas las demás personas trabajadoras]»²³.

Por todo ello, concluye que, en estas condiciones, las personas socias cooperativistas son titulares de todo el repertorio de medidas de organización y de actividad que cabe encuadrar dentro del concepto de contenido mínimo esencial de la libertad sindical. Es decir, considera que pueden, sin duda alguna, constituir secciones sindicales de la organización a la que estén afiliadas. Pueden, por supuesto, confluir en la sección sindical con personas trabajadoras por cuenta ajena o establecer secciones diferenciadas. Todo ello, a su entender, conforme al artículo 8 de la LOLS. Pueden, según él, recaudar cuotas, celebrar reuniones y distribuir información sindical, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad de la empresa²⁴.

Sin embargo, el autor reconoce que las secciones sindicales no ostentan, en relación con las personas socias trabajadoras, derecho a la negociación colectiva, porque el artículo 8.2 de la LOLS remite a la legislación específica, en cuanto a los términos en los que las secciones sindicales lo ostentan. Y, claramente, las reglas sobre legitimación para negociar sólo afectan a las personas trabajadoras por cuenta ajena y a los empresarios, no a las personas ni a las entidades que representan a las personas socias trabajadoras²⁵. Igualmente, considera que no se aplica a las personas socias trabajadoras todo el haz de derechos y facultades

²³ CABEZA PEREIRO, J., «Cooperativismo, sindicalismo...», op. cit. pág. 98. Cita de: *La libertad de asociación y libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas*. Informe Global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 2008, p. 24.

²⁴ CABEZA PEREIRO, J., «Cooperativismo, sindicalismo...», op. cit. pág. 98.

²⁵ CABEZA PEREIRO, J., «Cooperativismo, sindicalismo...», op. cit. pág. 99. En esa línea, MERINO SEGOVIA afirma que «el convenio colectivo está ausente en el ámbito (...) [cooperativo] por no concurrir los elementos esenciales que presiden todo proceso negociado, y que las representaciones de empresa solo están legitimadas para negociar convenios que afectan a (...) [las personas trabajadoras] por cuenta ajena; no a (...) [las personas socias] cooperativistas, cuyas condiciones laborales quedan al albur de reglamentos internos (...)» [MERINO SEGOVIA, A., «Sindicalismo y participación en

recogidos en el artículo 10 de la LOLS de las que son titulares los delegados y las delegadas sindicales. A su entender, ello es así porque no cabe hablar en el caso de las personas socias de cooperativas de sindicatos con presencia en el comité de empresa²⁶. Por último, respecto al derecho de huelga de las personas socias de las cooperativas, considera que, con fundamento en la STC 11/1981, de 8 de abril, *lato sensu* podría entenderse como más proclive a una visión restrictiva que no ampara la cesación en la prestación de servicios de las personas trabajadoras. No obstante, afirma, con fundamento en la STC 36/1993, de 8 de febrero, que una vez que la huelga ha sido convocada en un ámbito más amplio, es totalmente innecesario y lesivo del derecho el sometimiento a una asamblea en la empresa la adhesión colectiva²⁷. Sin embargo, respecto a esta última afirmación cabe señalar, con BENGOTXEA ALKORTA, que la normativa cooperativa no tiene por qué respetar el artículo 28.2 de la Constitución, relativo al derecho fundamental de huelga de las personas trabajadoras, ni su normativa de desarrollo, ya que se trata de parcelas jurídicas diferentes, y el artículo 28.2 no es aplicable en el ámbito cooperativo. Ciertamente, como afirma este autor, la normativa interna cooperativa, en uso de sus facultades de autogestión, puede establecer el régimen de huelga que considere oportuno. Desde asumir el derecho de huelga laboral, hasta prohibirlo, pasando por un abanico de sistemas donde, en algunos casos, se denomine huelga a algo que no es reconocible como huelga laboral, como sucede en el Laudo 22/2013 de BITARTU, Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo, donde, frente a la opinión asamblearia mayoritaria, no se reconoce ni derecho individual de huelga, ni derecho individual a trabajar percibiendo remuneración²⁸. En efecto, el referido laudo afirma que «el derecho regulado en la normativa interna de la (...) [cooperativa] acerca de huelgas por razones externas no guarda relación con el derecho constitucional a la huelga».

2.3. Jurisprudencia que acaba por extender el derecho de libertad sindical a la cooperativa: argumentos y contraargumentos

Centrando ya la atención en la STS 4ª, de 8 de mayo de 2019 (núm. rec. ud. 42/2018), esta, ante la pretensión de sindicato recurrente, que no es otra que la de combatir la fundamentación básica de la sentencia recurrida, adopta como punto de partida de su argumentación la siguiente reflexión: «la literalidad del artículo 28.1 CE no excluye, ni explícita ni implícitamente, de la titularidad del derecho

las cooperativas de trabajo asociado», en *Cooperativas de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (FAJARDO GARCÍA, G., Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 591].

²⁶ CABEZA PEREIRO, J., «Cooperativismo, sindicalismo...», op. cit. pág. 101.

²⁷ CABEZA PEREIRO, J., «Cooperativismo, sindicalismo...», op. cit. págs. 101 y 103.

²⁸ BENGOTXEA ALKORTA, A., «Comentario al Laudo 22/2013: socio-trabajador y derecho de huelga», *Revista Vasca de Economía Social-Gezki* 11 (2014), págs. 207-208.

a la libertad sindical a (...) [las personas socias trabajadoras] de las cooperativas (...). Lo mismo sucede en la Ley Orgánica que desarrolla el mencionado derecho fundamental [la LOLS] y en los pertinentes convenios de la OIT, ninguno de los cuales se refiere, literalmente, a la inclusión o exclusión de la titularidad de la libertad sindical de (...) [las referidas personas socias trabajadoras]. Es por ello que cualquier conclusión —afirmativa o negativa— debe ser alcanzada mediante un análisis de interpretación de los textos legales aplicables a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional y de la jurisprudencia de esta Sala, y, especialmente también, a la vista de los Tratados y Convenios internacionales suscritos por España, tal como ordena para la interpretación de los derechos fundamentales el artículo 10.2 CE».

Partiendo de dicha reflexión y dado que, en opinión del TS, «nos encontramos ante una decisión que no tiene respuesta en la mera literalidad de la ley, las operaciones hermenéuticas que resulta necesario realizar (...) conducen (...) a la estimación de la pretensión (...) [del sindicato recurrente] y, consecuentemente, a determinar que (...) [las personas socias trabajadoras] de las cooperativas de trabajo asociado tienen derecho a afiliarse al sindicato de su elección y, lo que resulta más importante a los efectos del (...) recurso, el sindicato tiene derecho al ejercicio de la acción sindical en defensa de los derechos e intereses de sus afiliados en este tipo de cooperativas».

Concretamente, el TS fundamenta su fallo en cuatro argumentos, que serán objeto de análisis a continuación, al tiempo que se llevarán a cabo los correspondientes contraargumentos para con los mismos.

2.3.1. *Primer argumento y contraargumento para el mismo*

Conforme al primer argumento, se afirma que «a propósito de las exclusiones o limitaciones explícitas a la titularidad y pleno ejercicio de la libertad sindical que figuran explicitadas en la CE y desarrolladas en la LOLS, tanto la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 101/1991, de 13 de mayo, entre otras), como la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 11 de junio de 1997, núm. rec. ud. 3863/1996 y de 26 de noviembre de 2002, núm. rec. ud. 1056/2001) han establecido que, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 28.1 de la CE²⁹, es claro que las

²⁹ Conforme a dicho precepto: «Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato».

exclusiones y limitaciones allí establecidas o en la ley de desarrollo (LOLS)³⁰ deben interpretarse de forma restrictiva, pues no es factible extender aquellas restricciones a otros supuestos de actividad o de acción sindical no comprendidos en tal precepto. Si ello se ha afirmado a propósito de exclusiones o limitaciones al ejercicio del derecho fundamental que nos ocupa establecidas en la ley, resulta totalmente lógico que la negación del derecho a la libertad sindical a colectivos no previstos explícitamente en la norma, se interprete de la misma forma; esto es, de manera absolutamente restrictiva so pena de reducir por vía interpretativa el alcance de un derecho fundamental tan amplio, subjetiva y objetivamente, como el de la libertad sindical».

Este argumento parte, en primer lugar, del hecho de interpretar restrictivamente las exclusiones o limitaciones que se contemplan en el artículo 28.1 de la CE y en los apartados 3 a 5 del artículo 1 de la LOLS, de forma y manera que las mismas se ciñan al derecho a sindicarse libremente, aunque resulte difícil imaginar qué otros supuestos de actividad o de acción sindical se pueden llevar a cabo sin que quepa, previamente, el reconocimiento del derecho a sindicarse libremente. Y, a continuación, extiende dicha lógica al ámbito subjetivo de la libertad sindical, sin tener en cuenta que el artículo 1.2 de la LOLS delimita con claridad qué (...) [personas trabajadoras] tienen derecho a sindicarse libremente, y, por ende, a ser titulares del derecho de libertad sindical. En concreto se trata de aquellos que sean sujetos de una relación laboral y los que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas. Precisamente, las exclusiones o limitaciones aludidas se refieren a determinados sujetos que pertenecen a estos segundos. Además, hay que tener en cuenta que el artículo 3.1 de la LOLS matiza que: «No obstante lo dispuesto en el artículo 1.2, (...) [las personas trabajadoras] por cuenta propia que no tengan (...) [personas trabajadoras] a su servicio, (...) [las personas trabajadoras] en paro y (...) [las] que hayan cesado en su actividad laboral, como consecuencia de su incapacidad o jubilación, podrán afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a lo expuesto en la presente Ley, pero no fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación española». Es decir, la LOLS en ningún momento tiene en cuenta la posibilidad de extender el ámbito subjetivo del derecho de libertad sindical a las personas socias trabajadoras. Es cierto

³⁰ De acuerdo con el artículo 1 de la LOLS:

«(...) 3. Quedan exceptuados del ejercicio (...) [de derecho a sindicarse libremente] los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar.

4. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 127.1 de la Constitución, los Jueces, Magistrados y Fiscales no podrán pertenecer a sindicato alguno mientras se hallen en activo.

5. El ejercicio del derecho de sindicación de los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que no tengan carácter militar, se regirá por su normativa específica, dado el carácter armado y la organización jerarquizada de estos Institutos».

que en el momento de promulgarse la LOLS podía no estar clara la naturaleza jurídica del vínculo entre las personas socias trabajadoras y la cooperativa, pero, los argumentos expuestos por la SAN 4ª, de 17 de noviembre de 2017 (núm. rec. 277/2017), que ya se han recogido *supra*, evidencian que, actualmente, la relación societaria que vincula a ambas partes opera, por determinación del propio legislador, al margen del reconocimiento del derecho a la libertad sindical, al estar dotada de sus propios órganos de representación y gestión, dentro de un estricto régimen de autogestión.

De hecho, conviene recordar que también respecto a otras materias ha primado esta particularidad de la relación societaria para no extender obligaciones previstas para otros colectivos a la misma.

Así, en materia de cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social³¹, establece que: «Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más (...) [personas trabajadoras] vendrán obligadas a que de entre (...) [ellas], al menos, el 2 por 100 sean (...) [personas trabajadoras] con discapacidad». No obstante, el Criterio Técnico 98/2016 sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, aclara que «para dar cumplimiento a la obligación de cuota de reserva sólo se incluirán a (...) [las personas trabajadoras] con relación laboral contractual por cuenta ajena, excluyéndose (...) los supuestos de (...) [personas socias trabajadoras] en cooperativas de trabajo asociado (...)»³².

Por su parte, el artículo 59 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleo Público³³, establece que: «En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad».

En materia de planes de igualdad, el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo³⁴, en su artículo 2, apartado 1, se refiere a «todas las empresas comprendidas en el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores», para, en su apartado 2, establecer que: «En el caso de empresas de cincuenta o más personas trabajadoras, las medidas de igualdad, de acuerdo con lo establecido en

³¹ BOE de 3 de diciembre de 2013, núm. 289.

³² Vid. pp. 8-9.

³³ BOE de 31 de octubre de 2015, núm. 261.

³⁴ BOE de 14 de octubre de 2020, núm. 272.

el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido previsto en este real decreto». Por consiguiente, queda claro que la obligatoriedad en la elaboración y aplicación de un plan de igualdad no se extiende a las sociedades cooperativas, al no quedar estas comprendidas en el artículo 1.2 del TRLET. Además, hay que tener en cuenta que si el legislador hubiera querido extender dicha obligatoriedad a las sociedades cooperativas lo hubiera previsto expresamente, tal y como se hizo en la Proposición de Ley para garantizar la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista³⁵. En efecto, en su artículo 40, bajo la rúbrica «Garantías para la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en las cooperativas», se establecía, en el apartado 1, que: «Serán de aplicación a las personas socias trabajadoras y de trabajo de las cooperativas todas las medidas que se incluyen en la presente Ley dirigidas a las personas trabajadoras por cuenta ajena, con las correspondientes adaptaciones que sean necesarias para adecuarlas a su relación societaria». En consecuencia, se extendía también a las sociedades cooperativas la obligatoriedad en la elaboración y aplicación de un plan de igualdad.

2.3.2. Segundo argumento y contraargumento para el mismo

Entiende el TS que, a pesar de que la LC califique la relación entre la cooperativa y sus personas socias trabajadoras como societaria, «ello no puede ocultar y esconder que ínsita en dicha relación existe una realidad que no es posible desconocer y que consiste en la presencia de un trabajo subordinado realizado por (...) [la persona socia trabajadora] que está (...) [sujeta] al ámbito de organización y dirección de la cooperativa que se personifica en su Consejo Rector. Y, desde esta perspectiva, no cabe duda de que tales (...) [personas socias trabajadoras] pueden construir y defender intereses alternativos estrictamente laborales que vayan más allá de los propios de la relación societaria, para cuya defensa pueden resultar notoriamente insuficientes los cauces de participación en los órganos de gobierno de las cooperativas derivados de su condición de (...) [personas socias]. Especialmente en cooperativas (...) de dimensiones importantes donde los órganos de dirección pueden estar alejados de los intereses de (...) [las personas socias] que derivan del trabajo que prestan».

Para reforzar este argumento se sostiene que el propio TS ha señalado «sobre el status jurídico (...) [de la persona socia trabajadora] de una sociedad cooperativa el del carácter mixto en cuanto a que se asienta sobre una relación societaria y, al mismo tiempo, se manifiesta en la prestación de una actividad de trabajo con tratamiento jurídico laboral en gran medida (SSTS 4ª de 10 de diciembre de 2013,

³⁵ BOCG de 7 de septiembre de 2018, núm. 306-1.

núm. rec. ud. 3256/2012 y de 27 de noviembre de 2013, núm. rec. ud. 3128/2012) y que la peculiar condición jurídica (...) [de la persona socia trabajadora] justifica la estimación del carácter mixto de su status jurídico, en cuanto se asienta sobre una relación societaria y al mismo tiempo se manifiesta en la prestación de una actividad de trabajo, con tratamiento jurídico-laboral en no pocos aspectos (STS 4ª, de 10 de diciembre de 2013, núm. rec. ud. 3201/2012).

En relación con esta doctrina judicial que se menciona, cabe señalar que las SSTs 4ª, de 10 de diciembre de 2013 (núm. rec. ud. 3256/2012)³⁶ y de 27 de noviembre de 2013, núm. rec. ud. 3128/2012)³⁷ se remiten a lo establecido en la STS 4ª, de 29 de mayo de 1990 (núm. st 830). La STS 4ª, de 10 de diciembre de 2013 (núm. rec. ud. 3201/2012) se remite también a dicha sentencia además de a la STS 4ª, de 19 de mayo de 1987 (núm. st. 989).

En ese sentido, procede referirse a esas dos sentencias a las que se realiza la remisión, pues ello evidencia, en el primer caso, que el TS aplica una doctrina no ajustada a la realidad actual, y, en el segundo caso, que realiza una interpretación alejada de lo que se proclamara en la misma.

Efectivamente, respecto a la postura mantenida por la STS 4ª, de 29 de mayo de 1990 (núm. st 830) debe tenerse en cuenta que hasta la aprobación de la LC se discutía la naturaleza de la relación existente entre la cooperativa y las personas socias trabajadoras. Más concretamente, LUJÁN ALCARAZ, respecto a las cooperativas de trabajo asociado, llegó a identificar tres grandes corrientes. Así, para la primera, la persona socia trabajadora de las cooperativas de trabajo asociado en nada se diferenciaría de la persona trabajadora asalariada, al entender que su trabajo también se presta por cuenta ajena y bajo dependencia de la cooperativa. Por su parte, la segunda, apoyándose en la jurisprudencia mayoritaria, defendía que la persona socia trabajadora únicamente se vincula con la cooperativa a través de una relación societaria incompatible, en cuanto tal, con las notas de ajenidad y dependencia que definen el contrato de trabajo. Por último, la tercera corriente veía en la relación de trabajo de la persona socia trabajadora un *tertium genus*, a saber, una relación de naturaleza mixta en virtud del cual la persona socia, vinculada jurídicamente a la sociedad cooperativa mediante una única relación societaria, se obliga a realizar para la misma una prestación laboral dependiente y por cuenta ajena en nada distinguible de la que lleva a cabo el trabajador asalariado *stricto sensu*³⁸. Sin duda, la STS 4ª, de 29 de mayo de 1990 (núm. st 830) se ubicaría en esta tercera corriente. Reduciendo a dos las posibilidades existentes, LÓPEZ GAN-DÍA se pronunció de manera más tajante, al señalar que «o se defiende el carácter

³⁶ Vid. F.D. 1.

³⁷ Vid. F.D. 3.

³⁸ LUJÁN ALCARÁZ, J., «El socio trabajador de las cooperativas de trabajo asociado en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas», *Aranzadi Social*, vol. V (1999), págs. 129-130.

societario o el laboral, sin que quepan construcciones mixtas o negocios jurídicos complejos que tienen un valor más descriptivo que caracterizador»³⁹. Como se ha manifestado, a partir de la LC no se discute la naturaleza de la relación jurídica que vincula a la cooperativa y a las personas socias cooperativas porque se reconoce expresamente su naturaleza societaria, tal y como se hace también en la LC-Euskadi (*supra* 1).

Por su parte, la STS 4ª, de 19 de mayo de 1987 (núm. st. 989), de entrada, se ubica en la segunda de las grandes corrientes descritas por LUJÁN ALCARÁZ, al pronunciarse en los siguientes términos: «Indudablemente la relación cuestionada no puede encuadrarse en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, ni constituye tampoco una relación laboral especial, pues (...) [la persona socia trabajadora] en modo alguno puede identificarse plenamente con (...) [la persona trabajadora] por cuenta ajena, tema en el que por obvio no es preciso profundizar y de ahí que no pueda asumirse la tesis de su plena laboralización».

Además, esta sentencia explica a qué se deben las semejanzas del régimen profesional de las cooperativas con el trabajo asalariado que contempla el TR-LET. Así, al referirse a la relación societaria entre cooperativa y personas socias trabajadoras, se afirma que: «Lo que sucede es que, sin desconocer su carácter fundamentalmente societario, incorpora esa asociación para trabajar un esquema organizado, dotado para su buen funcionamiento de una cierta jerarquización, teniendo como uno de sus fines que el trabajo sea adecuadamente compensado, lo que son, entre otras, notas comunes con la relación laboral; de ahí que la regulación de esta clase de cooperativas [las de trabajo asociado] se inspire e incorpore normas, no sólo de la legislación civil, en el área de lo asociativo, sino también de la laboral, en lo que se refiere a la de trabajo productivo, lo que posibilita que para solucionar los conflictos producidos en esta área de trabajo de la relación, en los casos no previstos en la legislación específica haya de acudir a la legislación laboral por no encontrar tampoco solución en la civil, pues no debe olvidarse que este Código —artículo 1583 y siguientes— reguló en su día el contrato de trabajo, aunque de manera muy simplificada, y que tal regulación está hoy derogada y sustituida por el Estatuto de los Trabajadores, que viene a constituir, aunque como rama autónoma del Derecho, la legislación ordinaria en la materia»⁴⁰.

Con otras palabras, se reconoce que el régimen profesional de las personas socias trabajadoras se inspira en el régimen profesional de las personas trabajadoras asalariadas y que, incluso, supletoriamente, cabe aplicar el Derecho del trabajo.

Por ello, si ni el Derecho cooperativo ni la LOLS han reconocido expresamente el derecho de libertad sindical a las personas socias trabajadoras, difícilmente cabe su aplicación a estas. Es más, no cabría ni siquiera su aplicación supletoria

³⁹ LÓPEZ GANDÍA, J., *Las cooperativas...*, op. cit. pág. 35.

⁴⁰ Vid. F.D. 5.

porque el Derecho cooperativo, como se verá (*infra* 3), y reconoce la propia STS 4ª, de 8 de mayo de 2019 (núm. rec. ud. 42/2018), cuenta con sus propias formas y ámbitos de participación de las personas socias cooperativistas. Cuestión distinta es que estos se utilicen adecuadamente o no, dependiendo, en ocasiones, incluso de si estamos ante una cooperativa o ante una falsa cooperativa.

De ahí que, la asimilación, vía jurisprudencia, a los efectos de la jubilación anticipada, entre personas trabajadoras asalariadas y personas socias trabajadoras, que alega la STS 4ª, de 8 de mayo de 2019 (núm. rec. ud. 42/2018), no resulte extensible, como se pretende, a la hora de asimilar a ambos colectivos, en ausencia de previsión legal contraria, en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad sindical.

Por último, conviene realizar un análisis comparativo entre ambos regímenes profesionales, en lo que se refiere a la existencia o no de las principales notas de laboralidad en el régimen profesional de las personas socias trabajadoras, toda vez que la STS 4ª, de 8 de mayo de 2019 (núm. rec. ud. 42/2018) manifiesta que las personas socias trabajadoras prestan sus servicios para la cooperativa en régimen de «trabajo subordinado», sin atender a que puede tratarse de una subordinación distinta a la existente en una relación estrictamente laboral.

Conforme al artículo 1.1 de la LC-Euskadi: «La cooperativa es aquella sociedad que desarrolla una empresa que tiene por objeto prioritario la promoción de las actividades económicas y sociales de sus miembros y la satisfacción de sus necesidades con la participación activa de los mismos, observando los principios del cooperativismo y atendiendo a la comunidad de su entorno».

De dicha definición se deduce la inexistencia de una de las notas típicas de laboralidad, a saber, la ajenidad, entendida como «ajenidad en el mercado», pues no existe persona intermediaria entre la última persona consumidora y usuaria y los sujetos que producen u ofrecen los bienes y servicios, sino que las personas socias adquieren la condición de empresarios de sí mismos. Por idénticos motivos tampoco cabría hablar de «ajenidad en los frutos», pues los resultados de la prestación de servicios de las personas socias pertenecen *ab initio* a la sociedad cooperativa de la que son titulares; titularidad de la que deriva un título preexistente a la ejecución del trabajo por parte de las personas socias⁴¹. Y otro tanto cabe

⁴¹ ARRIETA IDIAKEZ, F.J., «Naturaleza de la relación...», op. cit. pág. 177. Especialmente acertadas resultan las conclusiones de DE NIEVES NIETO, cuando señala que «el valor que añade el trabajo realizado por (...) [las personas socias trabajadoras] a la producción les beneficia directamente por ostentar (...) [ellas] la doble condición de (...) [prestadoras] de servicios y titulares de la sociedad. En fin, (...) [las personas socias trabajadoras] no ceden los frutos de su trabajo a un extraño, sino a la comunidad en la cual se encuentran integrados» (DE NIEVES NIETO, N., *Cooperativas de Trabajo Asociado: Aspectos Jurídico-Laborales*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2005, pág. 95). En parecidos términos, se pronunciaron hace ya tiempo VALDÉS DAL-RÉ y BAYÓN CHACÓN, al señalar que «la obligación de trabajar que pesa sobre (...) [la persona socia] nace del vínculo asociativo,

señalar sobre la «ajenidad en los riesgos», ya que la persona socia, por el mero hecho de prestar sus servicios, no tendrá derecho a ser retribuido, independientemente de las pérdidas o ganancias que tenga la cooperativa. Muy al contrario, los «riesgos de la cooperativa» afectan de lleno a las personas socias de la misma, por el régimen de responsabilidad social e imputación de pérdidas que se les aplica⁴².

Poniendo el centro de atención en la nota de laboralidad de «trabajo dependiente o en régimen de dependencia jurídica» también puede apreciarse su no concurrencia en la prestación de servicios de las personas socias trabajadoras.

En efecto, no existe «dependencia jurídica» en la prestación de servicios de las personas socias de trabajo porque en el trabajo asociado, si bien también existe dependencia, la legitimación de la sujeción a la cooperativa deriva del contrato de sociedad. Con otras palabras, en el caso de las cooperativas, la subordinación de las personas socias para con la misma se da en un contrato asociativo que conlleva la incorporación de la persona socia a una organización propia, organizada de manera colectiva. En ese sentido, son el contrato de sociedad y los estatutos sociales los que constituyen y dan vida a la cooperativa, sin que ella sea ajena a las propias personas socias, sin que tenga un espacio propio, libre, no contractualizable, pese al origen asociativo de la aportación de trabajo y la funcionalización del mismo a las exigencias de la cooperativa⁴³.

2.3.3. Tercer argumento y contraargumento para el mismo

Entiende el TS que la remisión que se realiza a la Jurisdicción del Orden Social por parte del artículo 87 de la LC «para conocimiento de cuantas cuestiones contenciosas se susciten entre la cooperativa de trabajo asociado y (...) [la persona socia trabajadora] relacionadas con los derechos y obligaciones derivados de la actividad cooperativizada» y, en sintonía con ello, la atribución de competencia, que se realiza en el artículo 2.c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS)⁴⁴, a los órganos jurisdiccionales del orden social en las cuestiones litigiosas que se promuevan entre «las sociedades cooperativas de trabajo asociado, y sus (...) personas socias trabajadoras, exclusivamente por la prestación de sus servicios», son fundamento suficiente para considerar que «nos encontramos ante una remisión total que no excluye ningún aspecto procesal contenido en la reiterada LRJS y que, por tanto, tampoco excluye la intervención sindical en defensa de los derechos de (...) [las personas trabajadoras] —también

se asume en el momento constitutivo de la relación social, quedando integrada en ella» [VALDÉS DAL-RÉ, F. y BAYÓN CHACÓN, G., *Las cooperativas de producción: un estudio sobre el trabajo asociado (Un estudio sobre el trabajo asociado)*, Montecorvo, Madrid, 1975, pág. 267].

⁴² ARRIETA IDIAKEZ, F.J., «Naturaleza de la relación...», op. cit. pág. 78.

⁴³ LÓPEZ GANDÍA, J., *Las cooperativas...*, op. cit. págs. 218-219.

⁴⁴ BOE de 11 de octubre de 2011, núm. 245.

la de (...) [las personas socias trabajadoras]— ampliamente acogida en el citado texto normativo (artículo 20 y 177.2 LRJS), que se refieren —precisamente— a la intervención sindical en el proceso laboral en defensa de los derechos e intereses de (...) [las personas trabajadoras]».

Esta interpretación es criticable porque una cosa es que se atribuya competencia a los órganos jurisdiccionales del orden social y otra que dicha competencia exceda del conocimiento de las materias sobre las que debe recaer. Así, si la competencia de los órganos de la jurisdicción social queda supeditada a las cuestiones contenciosas relacionadas con «los derechos y obligaciones derivadas de la actividad cooperativizada» (artículo 87.1 de la LC), o, en términos de la propia LRJS, se determina «exclusivamente por la prestación de sus servicios», y el derecho a de libertad sindical, que, entre otras cuestiones, conlleva la posibilidad de intervenir en defensa de las personas trabajadoras, no se encuentra reconocido en dicho ámbito, entonces la interpretación que realiza el TS resulta desorbitada, por reconocer la intervención sindical en un ámbito que no le corresponde.

Esta postura se refuerza tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 107 de la LC-Euskadi. En efecto, en el primer apartado, se establece que: «Los órganos jurisdiccionales del orden social conocen de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre las cooperativas de trabajo asociado y sus personas socias trabajadoras por su condición de tales». Y, en el segundo apartado, se concretan las «materias que afectan exclusivamente a la relación típica entre la cooperativa de trabajo asociado y sus personas socias trabajadoras», que son las siguientes:

- (a) La percepción de los anticipos laborales o de las prestaciones complementarias o sustitutivas de los mismos en la medida que sean exigibles.
- (b) Los recursos por sanciones impuestas por infracción de normas de disciplina sociolaboral, incluida la de expulsión por tal motivo.
- (c) Las situaciones de suspensión del trabajo y excedencias.
- (d) Materias de Seguridad Social.
- (e) El acceso de la persona trabajadora asalariada a la condición de persona socia trabajadora.
- (f) En general, a los derechos y obligaciones derivados precisamente de las normas internas de régimen del trabajo cooperativo.

También resulta de interés lo establecido en el tercer apartado, según el cual: «En todo caso, estas cuestiones litigiosas se resolverán aplicando esta ley, los estatutos sociales y demás acuerdos internos de la cooperativa y, en general, los principios cooperativos. Solo en su defecto, se aplicarán por analogía las disposiciones de la legislación laboral». En efecto, conforme a dicho precepto, habrá que tener en cuenta que en las fuentes de Derecho cooperativo en ningún momento se reconoce el derecho de libertad sindical y que la cooperativa, en su lugar, está dotada de sus propios órganos sociales. Así, junto a la Asamblea General y el órgano

de administración o Consejo Rector, que son órganos necesarios en toda cooperativa (cfr. artículo 32.1 de la LC-Euskadi), se reconoce la posibilidad de que los estatutos de la cooperativa regulen la creación y funcionamiento de la Comisión de Vigilancia, el Consejo Social y el Comité de Recursos en los términos previstos en la propia LC-Euskadi, sin perjuicio, además, de que puedan establecerse otros órganos, con la condición de que estos no desempeñen funciones y competencias atribuidas al resto de órganos sociales (cfr. artículo 32.2 de la LC-Euskadi). Todos ellos permiten hablar de las formas y ámbitos de participación de las personas socias cooperativistas que se analizarán en el siguiente apartado (*infra* 3).

Igualmente, cabe recordar que, conforme a lo establecido en el artículo 165.2.f), párrafo segundo, de la LC-Euskadi: «Las personas socias de las cooperativas, cualquiera que sea su clase, antes de acudir para la resolución de los conflictos que se puedan suscitar entre ellas y la cooperativa, derivados de su condición de tal, a la jurisdicción competente o a la resolución extrajudicial, deberán agotar previamente la vía interna cooperativa establecida en la presente ley, en sus normas de desarrollo, en los estatutos sociales o en las normas internas de la cooperativa». Es decir, en primera instancia, la cooperativa se encarga también de encauzar los conflictos entre la misma y las personas socias a través de sus órganos sociales, sin que tampoco en este ámbito se contemple la intervención de los sindicatos.

2.3.4. Cuarto argumento y contraargumento para el mismo

El TS insiste en entender que el derecho a la libertad sindical está configurado de forma amplia en el artículo 28.1 de la CE («Todos tienen derecho a sindicarse libremente») y en las normas internacionales ratificadas por España, especialmente en los Convenios de la OIT (Convenio núm. 87 OIT: «Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas» y Convenio núm. 98 OIT: «Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo... Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o la de dejar de ser miembro de un sindicato»).

De todo ello deduce el TS que: «La amplitud del derecho de libertad sindical en los textos descritos no admite restricciones en aquellos supuestos, como el examinado, en donde hay una prestación de trabajo subordinado, aunque las notas de dependencia y, especialmente, la de ajenidad, ofrezcan un perfil menos intenso que el de la relación laboral típica o común; pues lo mismo sucede en relaciones laborales especiales en las que las citadas notas están más difuminadas todavía».

En ese sentido, además, el TS considera que «resultan esclarecedoras las recomendaciones e informes de la OIT que, aunque no resulten directamente aplicables, son —como afirma el Tribunal Constitucional— textos orientativos, que, sin eficacia vinculante, pueden operar como criterios interpretativos o aclaratorios de los Convenios (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre y 191/1998, de 29 de septiembre)».

Por ello, a continuación, se inspira en la Recomendación núm. 193 OIT sobre la promoción de las cooperativas como en diversos informes del Comité de Libertad Sindical de tal organización. No obstante, solamente profundiza en la mencionada recomendación, sin concretar a qué informes del Comité de Libertad Sindical se refiere y sin entrar en su contenido. Centrando la atención en la Recomendación núm. 193 OIT, el TS señala que: «En la citada recomendación, se recoge que debería alentarse a las organizaciones de (...) [personas trabajadoras] a orientar y prestar asistencia a (...) [las personas trabajadoras] de las cooperativas para que se afilien a dichas organizaciones». Es más, con ello, según el TC, se evidencia «que el principio del que se parte en los citados Convenios OIT no es otro que el reconocimiento del derecho a la libertad sindical de (...) [las personas trabajadoras] cooperativistas».

Ahora bien, todos estos fundamentos merecen ser objeto de comentario, para, una vez más, mantener una postura contraria a los mismos.

La amplitud que según el TS refleja el artículo 28.1 de la CE, al señalar que «todos tienen derecho a sindicarse libremente», debe interpretarse a la luz de la LOLS que lo desarrolla, en los términos ya expuestos *supra* y que conducen, al contrario de lo que sostiene el TS, a no extender dicho derecho a las personas socias trabajadoras de las cooperativas.

Por su parte, las menciones a las «personas trabajadoras» en los Convenios OIT se ubican en la lógica de intereses contrapuestos entre personas trabajadoras y empresarios que se articulan a través de las relaciones laborales que interesan, *stricto sensu*, al Derecho del Trabajo. Respecto a la nota de dependencia o subordinación típica de dichas relaciones y su posible manifestación en las relaciones entre la cooperativa y sus personas socias trabajadoras también nos hemos referido *supra*, dejando claro que no es posible asimilar la dependencia que se produce en el ámbito cooperativo y la que se da en las relaciones laborales del Derecho del Trabajo, de donde se deduce que el derecho de libertad sindical no es proyectable a la relación societaria que vincula a la cooperativa y a sus personas socias trabajadoras, precisamente, porque la dependencia que se da en el ámbito cooperativo no puede entenderse en un sentido de contraposición de intereses, derivada del hecho de que pertenezca al empresario el ámbito de organización y dirección en el que las personas trabajadoras se insertan para prestar sus servicios a cambio de una retribución, sino que como consecuencia del contrato asociativo en el que participan todas las personas socias y que da lugar a una organización propia, la

cooperativa, organizada de manera colectiva y democrática, en régimen de auto-gestión. La cuestión, pasa por garantizar, conforme a los principios cooperativos, que la participación de las personas socias en los órganos sociales sea real, para lo que resultará decisiva la actitud de las personas socias, en tanto que dueñas del negocio, aunque sea conjuntamente con otras. El tamaño de la cooperativa no debe ser óbice para ello, más si cabe, teniendo en cuenta la facultad que se concede a las cooperativas para que a través de sus estatutos constituyan cuantos órganos consideren oportunos⁴⁵.

Por último, el hecho de que la Recomendación núm. 193 OIT establezca que «debería alentarse a las organizaciones de (...) [personas trabajadoras] a orientar y prestar asistencia a los trabajadores de las cooperativas para que se afilien a dichas organizaciones» debe contextualizarse adecuadamente, teniendo en cuenta que existen países, como Francia e Italia, en los que se superponen la condición de persona socia y el contrato de trabajo, aplicándose en tales supuestos al trabajo asociado cooperativo la legislación laboral⁴⁶. Es decir, solamente en el supuesto de que se asuma para las personas socias de las cooperativas el régimen profesional de las personas asalariadas cabría asumir la interpretación que realiza el TS, cosa que no sucede en la normativa cooperativa existente en España. Cuestión distinta es que en las cooperativas españolas cabe la posibilidad de que junto a las personas socias trabajadoras presten sus servicios personas trabajadoras asalariadas. Obviamente, estas últimas sí serían titulares del derecho de libertad sindical.

3 FORMAS Y ÁMBITOS DE PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS SOCIAS COOPERATIVISTAS

En principio, cabe diferenciar las formas y los ámbitos de participación de las personas socias cooperativistas, en la medida en que las formas de participación son el cauce para abordar los diversos ámbitos en los que puede hacerse efectiva la participación.

De este modo, en lo que respecta a las formas de participación, la LC-Euskadi establece que son órganos necesarios en toda cooperativa la Asamblea

⁴⁵ Precisamente, el tamaño de la cooperativa se ha considerado un elemento esencial para reconocer que, en otros supuestos, es decir, cuando se trata de una cooperativa de pequeña dimensión, caben otras soluciones a la planteada por el TS, es decir, a la extensión del derecho de libertad sindical a las cooperativas, en general. En ese sentido, se ha señalado que: «En una cooperativa de pequeña dimensión probablemente no se pueda trazar una línea diferenciadora tan apreciable entre intereses de uno y otro tipo, y seguramente pierde peso el argumento relativo a la insuficiencia de la vía de participación de (...) [las personas socias] en los órganos de gobierno legalmente establecida» (GARCÍA MURCIA, J. y ÁNGEL QUIROGA, M., «La libertad sindical...», op. cit. pág. 9).

⁴⁶ ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., «Empleo de calidad y cooperativas de trabajo asociado: trabajadores por cuenta ajena y socios trabajadores», *CIRIEC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* 24 (2013), págs.17-18.

General y el órgano de administración, que, salvo en el supuesto de que quepa la existencia de un administrador o una administradora única, se configurará como un órgano colegiado con el nombre de Consejo Rector (cfr. artículo 32.1, en relación con el artículo 43.1).

Pero, a continuación, se establece que: «Los estatutos podrán regular la creación y funcionamiento de la comisión de vigilancia, el consejo social y el comité de recursos en los términos previstos en esta ley, sin perjuicio de establecer otros, que en ningún caso desempeñarán funciones y competencias atribuidas a los citados órganos sociales» (artículo 32.2). Es decir, a través de los órganos que se mencionan específicamente, así como de los que puedan crearse *ad hoc*, puede articularse la participación de las personas socias en la cooperativa.

No obstante, la creación de los órganos que se mencionan específicamente, al igual que sucede con la Asamblea General y el Consejo Rector, debe partir del cumplimiento de las normas mínimas fijadas por la LC-Euskadi.

En concreto, la LC-Euskadi señala que: «Los órganos de la cooperativa se regirán por lo dispuesto en esta ley, complementada por los estatutos sociales, así como por el reglamento interno o cualquier acuerdo válidamente adoptado que se apruebe con el fin de organizar adecuadamente su funcionamiento» (artículo 32.3). Por consiguiente, deben analizarse las normas mínimas fijadas por la LC-Euskadi para concretar el ámbito de actuación mínimo de los correspondientes órganos. Ahora bien, se hará especial hincapié en los ámbitos relacionados con la participación de las personas socias que se encamina a regular sus condiciones de trabajo o régimen de trabajo, con el objetivo de justificar que en las cooperativas dicha participación obedece al principio cooperativo de gestión democrática por parte de las personas socias, como alternativa a los derechos de información y consulta, así como a las competencias, que corresponden a los órganos de representación unitaria y al derecho a la actividad sindical, que, como contenido del derecho a la libertad sindical, se materializa, *ad extra*, a través de los derechos a la negociación colectiva; al ejercicio de huelga; al planteamiento de conflictos individuales y colectivos; a la creación de secciones sindicales en las empresas y, en su caso, nombramiento de delegados y delegadas sindicales; y a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal⁴⁷.

Como marco general a respetar en toda cooperativa, y manifestación del principio cooperativo de gestión democrática, se establece que debe procurarse «la presencia equilibrada de las personas socias en los órganos de que se dispongan». Con ello se hace referencia, de forma abierta, a la representación de las personas

⁴⁷ ARRIETA IDIAKEZ, F.J., *Bases para el estudio del Derecho del trabajo*, Dykinson, Madrid, 2022, pág. 370.

socias en los distintos órganos, puesto que caben, como se verá, distintas fórmulas⁴⁸.

3.1. La Asamblea General

La LC-Euskadi define la Asamblea General como «la reunión de las personas socias, constituida para deliberar y tomar acuerdos en las materias propias de su competencia» (artículo 33.1). Estas materias se deducen de los acuerdos que, conforme al artículo 33.3 y otros preceptos de la propia ley, le corresponde adoptar en exclusiva.

En lo que interesa respecto a la participación en la determinación del régimen de trabajo, para comprender la competencia que sobre dicha materia corresponde a la Asamblea General debe partirse de lo establecido en el artículo 105.1 de la LC-Euskadi. Así, conforme a dicho precepto, el marco básico de régimen de trabajo de las personas socias trabajadoras se debe establecer en los estatutos, el reglamento de régimen interno, o en su defecto, por la Asamblea General. Los estatutos se aprueban por la asamblea constituyente (cfr. artículo 7.1 de la LC-Euskadi), pero los mismos pueden modificarse, posteriormente, por la Asamblea General (cfr. artículo 33.3.f de la LC-Euskadi). Por su parte, la aprobación o modificación del reglamento de régimen interno también es competencia de la Asamblea General (cfr. artículo 33.3.j de la LC-Euskadi).

Se precisa en el artículo 105.2 de la LC-Euskadi que el régimen de trabajo abarca «cualquier (...) materia directamente vinculada con los derechos y obligaciones derivados de la prestación de trabajo por la persona socia trabajadora». Como ejemplo de las materias que cabe regular, se enumeran, con carácter de *numerus apertus*, la organización del trabajo, las jornadas, el descanso semanal, las fiestas, las vacaciones, los permisos, la clasificación profesional, la movilidad funcional y geográfica, y las excedencias y cualquier otra causa de suspensión o extinción de la relación de trabajo cooperativo»⁴⁹.

⁴⁸ GADEA SOLER, E. y ATXABAL RADA, A., «5. Los órganos de la cooperativa: de la Asamblea General», en *Glosa a la Ley de Cooperativas de Euskadi*, Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, Vitoria-Gasteiz, 2021, pág. 114.

⁴⁹ Conviene recordar que, en virtud de lo establecido en el artículo 4.2 del Real Decreto 1043/1985, de 19 de junio, por el que se amplía la protección por desempleo a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado (BOE de 2 de julio de 1985, núm. 157), las extinciones de las relaciones de trabajo de las personas socias por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor debe producirse por acuerdo de la Asamblea General. Otro tanto sucede respecto a las suspensiones de la relación de trabajo o las reducciones de jornada de las personas socias, en virtud de lo establecido en la Disposición Final primera del Real Decreto 42/1996, de 19 de enero, por el que se amplía la protección por desempleo a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado en situación de cese temporal o reducción temporal de jornada (BOE de 17 de febrero de 1996, núm. 42).

El único límite que se establece para la determinación del régimen de trabajo consiste en que se deben respetar «condiciones laborales dignas y los estándares laborales mínimos establecidos por la Organización Internacional del Trabajo».

La referencia a las «condiciones laborales dignas» entronca con el principio orientador consistente en el compromiso con «la generación de empleo estable y de calidad» conforme al cual debe actuar toda entidad de la economía social, y, por tanto, también las cooperativas, según dispone el artículo 4.c) de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social⁵⁰. El problema reside en concretar qué debe entenderse por «condiciones laborales dignas» o «empleo de calidad». De acuerdo con la Memoria «Trabajo Decente» del Director General de la OIT a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en junio de 1999, en Ginebra⁵¹, cada sociedad tiene su propia idea de lo que es un «trabajo decente». De este modo, el «trabajo decente» requiere contextualizarse en cada Estado, dependiendo, con frecuencia, de la capacidad y del nivel de desarrollo de cada sociedad⁵². En consecuencia, parece que la Asamblea General se verá condicionada, en gran medida, por la normativa laboral que resulte de aplicación en virtud de lo establecido en el convenio colectivo del sector al que pertenece la cooperativa o, en su defecto, en el TRLET y en la normativa reglamentaria, por constituir esta normativa un parámetro lo suficientemente aceptado en la sociedad como para considerar que las condiciones de trabajo son dignas⁵³. Pero dado que «en las cooperativas de trabajo asociado se mantiene su capacidad de determinar autogestionariamente el régimen de trabajo» (apartado XII de la Exposición de Motivos de la LC-Euskadi), nada obsta para que, en atención a las particularidades del modelo cooperativo, puedan introducirse cuantas adaptaciones se consideren oportunas. En último término, serán las propias personas socias las que decidan qué condiciones laborales son dignas. Ahora bien, en todo caso deberán respetarse «los estándares laborales mínimos establecidos por la Organización Internacional del Trabajo». Respecto a estos estándares habrá que estar, por tanto, a los convenios OIT que resulten de aplicación en España y que no entren en colisión con el vínculo societario que caracteriza a la relación de la cooperativa con sus personas socias.

Al margen del artículo 105, la LC-Euskadi contempla en distintos preceptos materias estrechamente vinculadas al régimen de trabajo sobre las que es compe-

⁵⁰ BOE de 30 de marzo de 2011, núm. 76.

⁵¹ Concepto de «trabajo decente» que fue institucionalizado por la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo, en su 97ª reunión, celebrada el 10 de junio de 2008, en Ginebra (cfr. Prefacio).

⁵² Al respecto véase GHAI, D., «Trabajo decente. Concepto e indicadores», *Revista Internacional del Trabajo* vol. 62, 2 (2003) págs. 125-126.

⁵³ En este sentido, vid. SANZ SANTAOLALLA, F., «15. Clases de cooperativas: cooperativas de trabajo asociado», en *Glosa a la Ley de Cooperativas de Euskadi*, Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, Vitoria-Gasteiz, 2021, págs. 383-384.

tente la Asamblea General, lo que significa que sobre todas ellas existe un proceso de participación por parte de las personas socias.

Así, el artículo 29.3 demuestra que, si bien la facultad sancionadora, previa audiencia de la persona interesada, es competencia indelegable de las personas administradoras, el control de legalidad, conforme a lo fijado en los estatutos, en cuanto a las normas de disciplina social y los procedimientos sancionadores, corresponde, vía recurso, en ausencia de Comité de Recursos, a la Asamblea General, cuando las personas socias son sancionadas por faltas graves o muy graves, sin perjuicio, además, de que la ratificación de las mismas por el Comité de Recursos o por la Asamblea General pueda ser impugnada en la jurisdicción competente o, de existir una cláusula estatutaria de sometimiento a arbitraje, ante BITARTU, Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo. En todo caso, la importancia del papel que debe jugar también en este control de legalidad el principio cooperativo de gestión democrática a través del Comité de Recursos o, en su ausencia, de la Asamblea General, es tal que el artículo 165.2.f), segundo párrafo, establece que: «Las personas socias de las cooperativas, cualquiera que sea su clase, antes de acudir para la resolución de los conflictos que se puedan suscitar entre ellas y la cooperativa, derivados de su condición de tal, a la jurisdicción competente o a la resolución extrajudicial, deberán agotar previamente la vía interna cooperativa establecida en la presente ley, en sus normas de desarrollo, en los estatutos sociales o en las normas internas de la cooperativa».

Hay que tener en cuenta que todo ello es extensible al régimen disciplinario propio de las personas socias trabajadoras que se recoge en el artículo 106.

El artículo 27 prevé que el acuerdo de las personas administradoras sobre la baja obligatoria de las personas socias requiere para ser ejecutivo de la ratificación del Comité de Recursos o, en su defecto, de la Asamblea General, o que haya transcurrido el plazo previsto en estatutos para recurrir ante los mismos, pues el acuerdo puede recurrirse ante dichos órganos. En todo caso, el acuerdo, en caso de ser ratificado por los mencionados órganos, puede ser impugnado ante la jurisdicción competente o, en su caso, ante BITARTU, Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo, en los términos anteriormente indicados.

Otro tanto puede decirse en materia de expulsión, según se deduce del artículo 28 y, del artículo 106.3 para el concreto caso de las personas socias trabajadoras.

Sin embargo, para el supuesto de la suspensión o baja obligatoria de la persona socia trabajadora o de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o de fuerza mayor, el artículo 30 posibilita que el acuerdo a tal fin se adopte por la Asamblea General o, en su caso, el Consejo Rector, si así lo establecen los estatutos. Esta posibilidad de que sea el Consejo Rector quien adopte el acuerdo es una de las novedades que introduce la LC-Euskadi. Con ello, como señala la propia exposición de motivos, se produce una flexibilización en

cuanto al órgano que puede apostar por la suspensión o la baja obligatoria. La norma general sigue siendo que, en principio, sea la Asamblea General quien deba adoptar el acuerdo, como máxima expresión del principio cooperativo de gestión democrática, pero aun en el supuesto de que por estatutos se decida otorgar dicha facultad al Consejo Rector, hay que tener en cuenta que la incorporación a la cooperativa como persona socia conlleva a través del contrato de sociedad asumir libremente dichos estatutos; además, la Asamblea General está facultada para modificar dichos estatutos.

En cualquier caso, para las materias comentadas, debe matizarse que la participación a través de la Asamblea General supone representar a todas las personas socias.

Centrando la atención en las cooperativas de primer grado, como estructura básica en la que las personas socias trabajadoras o las personas socias de trabajo prestan sus servicios, la norma general es que la representación de las personas socias se manifieste de forma que cada persona socia tenga un voto (cfr. artículo 37.1).

No obstante, excepcionalmente, en determinados supuestos se acepta el voto plural, sin que por ello quede mermado el principio cooperativo de gestión democrática. Así, «los estatutos pueden prever que el derecho de voto de las personas jurídicas socias que sean cooperativas, sociedades controladas por estas y entidades públicas sea proporcional a la actividad cooperativa con la sociedad o a las prestaciones complementarias a esta actividad en el marco de la intercooperación» (artículo 37.2). Pero, al mismo tiempo, se prevé que «los estatutos deberán fijar con claridad los criterios de proporcionalidad del derecho de voto». Además, «el número de votos de una persona socia que no sea una sociedad cooperativa no podrá ser superior al tercio de los votos totales de la cooperativa». Al fin y a la postre, con la conjunción de estas medidas, se pretende no vulnerar el espíritu cooperativo, al tiempo que fomentar la participación de esas personas jurídicas para así potenciar la creación de nuevas entidades cooperativas y consolidar las existentes⁵⁴.

Por otro lado, con el objetivo de priorizar la efectividad de la participación de las personas que realizan la actividad cooperativa de una manera plena, y con ello, su control mayoritario de la cooperativa, se prevé que: «El número total de votos de las personas socias colaboradoras, las inactivas o no usuarias, las personas socias en excedencia y las de vínculo de duración determinada no podrán alcanzar, en ningún caso, la mitad de los votos totales de la cooperativa» (artículo 37.4).

Ahora bien, también hay que tener en cuenta los límites de voto que se establecen para cada una de esas categorías de personas socias, sin perjuicio de que,

⁵⁴ GADEA SOLER, E. y ATXABAL RADA, A., «5. Los órganos...», op. cit. pág. 132.

dentro de esos límites, los estatutos fijen el porcentaje máximo de votos de cada colectivo para que la suma de todos no supere la mitad de los votos totales de la cooperativa.

De ese modo, el conjunto de personas socias colaboradoras, salvo que sean sociedades cooperativas, no puede ser titular de más de un tercio de los votos (cfr. artículo 19.5).

El conjunto de las personas socias con vínculos sociales de duración determinada no puede ser superior a la quinta parte de los votos de las personas socias de carácter indefinido. Pero en las cooperativas de trabajo asociado o en las que, siendo de otra clase, tengan personas socias de trabajo, puede superarse dicha proporción siempre que el número de horas/año realizadas en conjunto por las personas socias de duración determinada y las personas trabajadoras por cuenta ajena no llegue al cincuenta por ciento del total de horas/año realizadas por las personas socias trabajadoras o de trabajo de carácter indefinido (cfr. artículo 26.2).

El conjunto de los votos de las personas socias inactivas o no usuarias tampoco puede ser superior a la quinta parte del total de los votos sociales (cfr. artículo 31.2).

Una forma particular de garantizar la participación en las cooperativas que tengan más de quinientas personas socias o en las que concurren circunstancias que dificulten de forma grave y permanente la presencia de todas las personas socias en la Asamblea General lo constituyen las denominadas asambleas de delegadas y delegados reguladas en el artículo 40 de la LC-Euskadi.

En concreto, conforme a dicho precepto, a través de los estatutos puede establecerse que la Asamblea General se constituya como asamblea de delegadas o delegados de las personas socias, elegidas o elegidos en juntas preparatorias. En estas juntas se estudian los asuntos del orden del día de la Asamblea General, aunque no se adoptan acuerdos, sino que las personas socias individualmente delegan en alguna de ellas su voto para ser ejercido en la sesión asamblearia. De este modo, la Asamblea General se convierte en una asamblea de segundo grado, integrada únicamente por las delegadas o delegados designadas en las juntas preparatorias⁵⁵.

A tal efecto, queda en manos de la regulación que deben realizar expresamente los estatutos la concreción de los criterios de adscripción de las personas socias a cada junta preparatoria, del régimen de convocatoria y constitución de estas, de las normas para la elección de delegadas y delegados, que deberán ser siempre personas socias, del número de votos que podrá ostentar cada delegada o delegado en la asamblea y del carácter y duración del mandato que se les confiera. Se matiza, además, que: «Para regular el número de delegadas o delegados a elegir

⁵⁵ GADEA SOLER, E. y ATXABAL RADA, A., «5. Los órganos...», op. cit. pág. 141.

por cada junta preparatoria y el número de votos que ostenten en la Asamblea General, los estatutos deberán atenerse necesariamente a criterios de proporcionalidad». Supletoriamente, rigen las normas establecidas para la Asamblea General.

Finalmente, otra vía para poder facilitar la participación es la celebración de Asambleas Generales, total o parcialmente, telemáticas o por cualquier otro sistema similar que la tecnología permita, en los términos previstos en el artículo 36.1 de la LC-Euskadi. Para ello, el órgano de administración debe establecer el sistema para hacer efectiva la asistencia no presencial, y, entre otros extremos, debe garantizar: que todas las personas que deban ser convocadas tengan posibilidad de acceso; la verificación de la identidad de la persona socia; el ejercicio del derecho de voto y, cuando esté previsto, su confidencialidad; que la comunicación sea bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, así como la interacción visual, auditiva y verbal.

3.2. El Consejo Rector

El Consejo Rector, que es el órgano colegiado de las personas administradoras, tiene atribuidas las competencias, en exclusiva, de la gestión y representación de la cooperativa, y ejerce además todas las facultades que no estén expresamente reservadas por la ley o los estatutos a otros órganos sociales (cfr. artículo 42.1 de la LC-Euskadi). También hay que tener en cuenta que el Consejo Rector puede conferir y revocar apoderamientos generales a una o varias personas responsables de la dirección o gerencia, cuyas facultades serán otorgadas en la escritura de poder, que solo podrá referirse al tráfico ordinario de la cooperativa (cfr. artículo 43.6 de la LC-Euskadi).

Pese a que se haya alegado, como sucede con la STS 4ª, de 8 de mayo de 2019 (núm. rec. ud. 42/2018), ya analizada (*supra* 2), sobre todo respecto a cooperativas de dimensiones importantes, que los órganos de dirección pueden estar alejados de los intereses de las personas socias que derivan del trabajo que prestan, hay que tener en cuenta, con el fin de acreditar que el Consejo Rector obedece a criterios de participación de la Asamblea General, que las personas administradoras son elegidas por la Asamblea General, por el mayor número de votos válidamente emitidos en votación secreta (cfr. artículo 43.3 de la LC-Euskadi); corresponde a la Asamblea General el examen de la gestión social (cfr. artículo 33.c de la LC-Euskadi); la Asamblea General, sin necesidad de su constancia en el orden del día, puede decidir la destitución de las personas administradoras (cfr. artículo 46.2 de la LC-Euskadi)⁵⁶; los estatutos pueden prever que la composición del Consejo Rector refleje, entre otras circunstancias, su distinta implantación geográfica, las diversas actividades desarrolladas por la cooperativa, las diferentes

⁵⁶ Cuando no figure en el orden del día, deberán votar a favor de la destitución las dos terceras personas de los votos presentes y representados.

clases de personas socias y la proporción existente entre ellas, estableciendo las correspondientes reservas de puestos y una representación equilibrada de mujeres y hombres (cfr. artículo 47.6 de la LC-Euskadi)⁵⁷; las personas administradoras que componen el Consejo Rector deben desempeñar su cargo con la lealtad de una o un representante fiel, obrando de buena fe en el mejor interés de la cooperativa, sin que ejerciten sus facultades con fines distintos de aquellos para los que le han sido concedidas (cfr. artículo 49.2 de la LC-Euskadi); pueden impugnarse los acuerdos del Consejo Rector o de la comisión ejecutiva, en su caso, que sean contrarios a la ley o a los estatutos sociales (cfr. artículo 52.1 de la LC-Euskadi).

3.3. La Comisión de Vigilancia

Se trata de un órgano obligatorio solo para cooperativas que cuenten con más de cien personas socias. Por lo menos la mitad de sus miembros deben ser personas socias. En todo caso, las personas miembros de la Comisión de Vigilancia se eligen y revocan, siempre mediante votación secreta, por el mayor número de votos válidamente emitidos en la Asamblea General (cfr. artículo 53 de la LC-Euskadi).

Se trata de un órgano de control y fiscalización de la gestión de la cooperativa llevada a cabo por el Consejo Rector, de carácter claramente democrático que cumple una función de enlace entre las reuniones de la Asamblea General y el funcionamiento constante del Consejo Rector⁵⁸. No cabe olvidar que está facultada para impugnar, en su caso, los acuerdos sociales, es decir, de cualquier órgano social, y, por tanto, también los del Consejo Rector (cfr. artículo 56.1.e de la LC-Euskadi).

De cara a comprender las decisiones adoptadas por el Consejo Rector y posibilitar la mejor forma de actuar de la Asamblea General para con las mismas, cobra especial importancia la facultad de información que ostenta la Comisión de Vigilancia, en la medida en que: «Las personas administradoras deben informar a la Comisión de Vigilancia, al menos una vez al trimestre, de las actividades y evolución previsible de la cooperativa» (artículo 54.1 de la LC-Euskadi). Entronca esta facultad con el derecho de información otorgado por el artículo 64.2.b) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET)⁵⁹, a los órganos de

⁵⁷ Conforme al artículo 43.3, párrafo segundo, en este supuesto, salvo disposición contraria de los estatutos, cada colectivo de personas socias afectado tendrá derecho a elegir directamente en la Asamblea el número de consejeros o consejeras que le corresponda, sin intervenir en la elección de las restantes personas miembros del Consejo Rector.

⁵⁸ ELEJABARRIETA GOIENETXE, A., «7. Comisión de Vigilancia», en *Glosa a la Ley de Cooperativas de Euskadi*. Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, Vitoria-Gasteiz, 2021, pág. 193.

⁵⁹ BOE de 24 de octubre de 2015, núm. 255.

representación unitaria, que representan a todas las personas trabajadoras de un centro de trabajo, en lo que se refiere a ser informado «sobre la situación económica de la empresa y la evolución reciente y probable de sus actividades, incluidas las actuaciones medioambientales, que tengan repercusión directa en el empleo, así como sobre la producción y ventas, incluido el programa de producción». Además, hay que poner en conexión dicha facultad con la función que corresponde a la Comisión de Vigilancia de: «Informar a la Asamblea General sobre aquellas situaciones o cuestiones concretas que la misma le hubiese conferido» (artículo 56.1.f). Para todo ello, la Comisión de Vigilancia puede realizar todas las comprobaciones necesarias y puede confiar esta tarea a una o varias de las personas miembros de la misma o incluso solicitar la asistencia de personas expertas, si ninguno de aquellas lo fuere (cfr. artículo 54.2 de la LC-Euskadi).

3.4. El Consejo Social

El Consejo Social, compuesto necesariamente por personas socias trabajadoras o personas socias de trabajo, es un órgano que, regulado en el artículo 57 de la LC-Euskadi, puede constituirse cuando así lo prevean los estatutos, y que actúa como órgano de representación de las personas socias en todos aquellos aspectos que afectan a la relación de trabajo y, por tanto, a las condiciones de trabajo. Dicha representación se materializa en las funciones de información, asesoramiento y consulta del Consejo Rector en dichos aspectos.

Por ello, puede decirse que, en el ámbito cooperativo, los derechos de información y consulta que se materializan a través de los órganos de representación unitaria en la relación entre empresarios y personas trabajadoras asalariadas⁶⁰, se llevan a cabo a través del Consejo Social.

Es más, se concreta que en todos los aspectos que afectan a la relación de trabajo, el Consejo Social debe emitir informe preceptivo, y, especialmente, en las siguientes materias (artículos 30 y 105.2 de la LC-Euskadi): suspensión o baja obligatoria de la persona socia trabajadora o de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o de fuerza mayor; organización del trabajo; jornadas; descanso semanal; fiestas; vacaciones; permisos; clasificación profesional; movilidad funcional y geográfica; excedencias o cualquier otra causa de suspensión o extinción de la relación de trabajo cooperativo.

3.5. El Comité de Recursos

El Comité de Recursos es un órgano que puede crearse vía estatutos y que, en su caso, sustituirá, como se ha visto (*supra* 3.1), a la Asamblea General en la función de revisar, a solicitud de la persona afectada, los acuerdos sancionadores

⁶⁰ Vid. artículo 64 del TRLET.

adoptados en primera instancia en el seno de la entidad por infracciones graves o muy graves de las personas socias, así como aquellos acuerdos no disciplinarios cuando así se prevea en la propia LC-Euskadi o en los estatutos sociales (cfr. artículo 58.1 de la LC-Euskadi).

Aunque sustituya a tales efectos a la Asamblea General, sus miembros, que deberán ser necesariamente personas socias de pleno derecho que reúnan los requisitos de antigüedad, experiencia cooperativa e idoneidad estatutariamente exigidos, son elegidos por la Asamblea General (cfr. artículo 58.2 de la LC-Euskadi). Con ello se garantiza la aplicación del principio cooperativo de gestión democrática, en los términos ya expuestos en relación con la Asamblea General (*supra* 3.1).

La gran funcionalidad de este órgano se prevé para las grandes cooperativas, pues al sustituir a la Asamblea General, se agiliza la tramitación y resolución de los conflictos internos.

3.6. Órganos en materia de prevención de riesgos laborales

En sintonía con el marco político y papel de los gobiernos que establece la Recomendación OIT núm. 193, conforme al cual «las políticas nacionales deberían, especialmente: promover la adopción de medidas relativas a la seguridad y salud en el trabajo» (artículo 8.1.g), la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL)⁶¹, prevé, expresamente, que «el ámbito de aplicación de la Ley incluye (...) a (...) [las personas socias trabajadoras o de trabajo] de los distintos tipos de cooperativas» (apartado 3 de su Exposición de Motivos).

Más concretamente, el artículo 3.1 de la LPRL establece cómo la LPRL y sus normas de desarrollo «serán aplicables a las sociedades cooperativas, constituidas de acuerdo con la legislación que les sea de aplicación, en las que existan (...) [personas socias] cuya actividad consista en la prestación de un trabajo personal, con las peculiaridades derivadas de su normativa específica».

Por su parte, la LC-Euskadi, respecto a las cooperativas de trabajo asociado, prevé que «serán de aplicación a los centros de trabajo de estas cooperativas y a sus personas socias las normas generales sobre prevención de riesgos laborales» (artículo 103.7). En cualquier caso, este precepto se aplica también a las personas socias de trabajo que prestan sus servicios en otras modalidades de cooperativas.

Precisamente, las peculiaridades de las cooperativas en materia preventiva se refieren a las formas de representación y, por tanto, participación, de las personas socias cooperativistas.

Así, conviene diferenciar dos órganos de representación en materia de prevención de riesgos laborales: los delegados y delegadas de prevención y el Comité de Seguridad y Salud.

⁶¹ BOE de 10 de noviembre de 1995, núm. 269.

Respecto a los delegados y delegadas de prevención, que representan a las personas socias y a las personas trabajadoras con funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales, la Disposición Adicional décima de la LPRL diferencia dos situaciones:

- (a) En las sociedades cooperativas que no cuenten con personas asalariadas deberá estar previsto en sus estatutos o ser objeto de acuerdo en la Asamblea General.
- (b) Cuando, además de las personas socias que prestan su trabajo personal, existan personas asalariadas se computarán ambos colectivos. Y en este caso, la designación de los delegados y de las delegadas de prevención se realizará conjuntamente por las personas socias que prestan trabajo y las personas trabajadoras asalariadas o, en su caso, las personas que las representen.

La duda que debe resolverse en este segundo caso es la relativa a cómo deben computarse las personas trabajadoras de cada uno de los colectivos, dado que la LPRL guarda silencio.

Las personas trabajadoras pertenecientes al colectivo de personas asalariadas no suponen un problema, pues el propio artículo 35 de la LPRL establece cómo se realizará el cómputo de este colectivo a estos efectos. Así, de conformidad con dicho precepto, el volumen del colectivo de personas asalariadas, a estos efectos, viene determinado por las personas trabajadoras fijas de plantilla y por las personas trabajadoras de la empresa (en este caso, en la cooperativa) vinculadas por un contrato de duración determinada superior a un año. En cuanto a las personas asalariadas temporales cuyo vínculo con la cooperativa sea inferior a un año, la LPRL establece el criterio de que estos computarán en función de la suma de los días trabajados en el período de un año anterior a la designación. Así, cada doscientos días trabajados o fracción se tomará como una persona trabajadora más de la plantilla.

Por su parte, en lo que se refiere al cómputo del colectivo de personas socias trabajadoras, deben computarse las personas socias trabajadoras que estén vinculadas a la cooperativa por una relación indefinida, pero también las personas socias trabajadoras que presenten una vinculación temporal, aplicándose respecto a estas últimas lo ya indicado para las personas asalariadas temporales⁶².

Asimismo, los delegados y las delegadas de prevención deben constituir, junto a igual número de personas designadas por la cooperativa, el Comité de Seguridad y Salud en las cooperativas de cincuenta o más personas socias y personas

⁶² PÉREZ CANET, A., «La prevención de riesgos laborales en las cooperativas», en *Análisis práctico de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (TOSCANI GIMÉNEZ, D. y ALEGRE NUENO, M., Dirs.), Lex Nova – Thomson Reuters, Valladolid, 2016, pág. 252.

trabajadoras. Se trata del órgano destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales.

Para el cómputo de esas cincuenta personas socias y personas trabajadoras se entiende que, como los delegados y las delegadas de prevención son los que constituyen la «parte social» del Comité de Seguridad y Salud, debe extrapolarse la solución legislativa prevista para determinar el volumen de plantilla a los efectos de los delegados y las delegadas de prevención⁶³.

3.7. Otros órganos sociales que pueden constituirse vía estatutos sociales

Con fundamento en el artículo 32.2 de la LC-Euskadi pueden constituirse otros órganos sociales, distintos a los ya analizados en los apartados anteriores, siempre y cuando estos no desempeñen funciones y competencias atribuidas a tales órganos.

Entre los posibles órganos que cabría constituir vía estatutos, a continuación, se hará referencia a dos, por la especialización que suponen en las materias concretas a tratar por los mismos, a saber, el medio ambiente y la igualdad entre mujeres y hombres.

3.7.1. Delegados y delegadas medioambientales

La conveniencia de regular en los estatutos la figura de los delegados o las delegadas medioambientales trae causa del séptimo principio cooperativo, que bajo la rúbrica «Interés por la Comunidad», establece que las cooperativas «tienen una responsabilidad de trabajar a un ritmo constante para la protección medioambiental» de las comunidades a las que están estrechamente ligadas⁶⁴. No obstante, dicha conveniencia vendrá determinada por la actividad que desarrolle la cooperativa, es decir, en atención al grado de afectación que la misma conlleve para con el medio ambiente.

Por ello, en las cooperativas deben implementarse formas de participación efectivas en la gestión medioambiental⁶⁵, y no basta con la mera colaboración a la que se refiere el artículo 64.7.c) del TRLET, que prevé como competencia del comité de empresa «colaborar con la dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento

⁶³ PÉREZ CANET, A., «La prevención...», op. cit. pág. 253.

⁶⁴ MACPHERSON, *Principios...*, op. cit. pág. 32.

⁶⁵ Sobre la importancia de la participación de las personas trabajadoras vid. OLMO GASCÓN, A., «Tratamiento del empleo verde en la normativa internacional y europea (especialmente en el Pilar Europeo de Derechos Sociales): la precisa reconfiguración de sus elementos jurídico-laborales», en *El futuro del trabajo que queremos* (MORA CABELLO de ALBA, L. y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., Coords.), Bomarzo, Albacete, 2017, pág. 66.

de la productividad, así como la sostenibilidad ambiental en la empresa, si así está pactado en los convenios colectivos».

En ese sentido, si bien cabría la posibilidad de ampliar las competencias de los delegados y las delegadas de prevención y de los comités de seguridad y salud, dado que ello podría suponer una sobrecarga de funciones, parece más conveniente crear delegados y delegadas medioambientales especializados en la normativa medioambiental que afecte a la cooperativa⁶⁶.

Así, la función de los delegados y las delegadas medioambientales podría consistir en participar junto con la Dirección de la cooperativa en la mejora de la acción medioambiental de la cooperativa, así como en promover y fomentar la cooperación de las personas socias y personas trabajadoras en la ejecución de la normativa medioambiental, ejercer una labor de vigilancia y control del cumplimiento de las políticas adoptadas en materia medioambiental, y proponer iniciativas, jornadas de sensibilización o proyectos relacionados con la protección del medio ambiente.

Para su designación se seguiría el procedimiento ya indicado para los delegados y delegadas de prevención, es decir, tendrían que ser nombrados por las personas socias y las personas trabajadoras de la cooperativa, o, en este último caso, ser directamente designados por la representación de las personas trabajadoras. Obviamente, estos delegados y estas delegadas debieran estar formados sobre la normativa medioambiental que afecta a su cooperativa⁶⁷.

Creada la forma participativa para encauzar la gestión medioambiental, la Dirección de la cooperativa y los delegados y las delegadas medioambientales podrán implantar las políticas medioambientales de la cooperativa a través de distintos sistemas que tengan por objetivo integrar el medio ambiente en todos los niveles de la cooperativa, asignando funciones y responsabilidades derivadas a las personas socias y las personas trabajadoras.

3.7.2. Comité de igualdad

La Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, establece como uno de sus principios orientadores el compromiso con la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (cfr. artículo 4.c).

Entre los principios cooperativos, la igualdad de género debe proyectarse desde el primer principio, relativo a la adhesión voluntaria y abierta, y que se refiere, expresamente, a que las cooperativas son organizaciones voluntarias, abiertas a

⁶⁶ Al respecto, vid. ARRIETA IDIAKEZ, F.J., «Aspectos medioambientales a considerar en la formación de los socios cooperativistas», *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 57 (2020), pág. 161.

⁶⁷ ÁLVAREZ CUESTA, H., *Empleos verdes: una aproximación desde el Derecho del Trabajo*, Bormarzo, Albacete, 2016, pág. 115.

todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser persona socia, sin discriminación, entre otros motivos, de sexo. Posteriormente, la proyección de la igualdad de género debe manifestarse también en la materialización del segundo principio cooperativo, relativo a la gestión democrática por parte de las personas socias.

En ese sentido, la LC-Euskadi, en su artículo 32, que versa sobre las clases de órganos, establece que las sociedades cooperativas y sus estructuras asociativas procurarán «el establecimiento de medidas de igualdad de género». Por su ubicación, tal mandato parece vincularse a la necesidad de que en los órganos sociales se tienda hacia la paridad, sin perjuicio de que, se haga especial hincapié en las medidas dirigidas a «la conciliación de la vida personal, familiar y laboral», como medida específica que se vincula más a las condiciones de trabajo y, por ende, al régimen de trabajo. Así, por ejemplo, respecto a la composición del Consejo Rector, los estatutos pueden prever que su composición refleje una representación equilibrada de mujeres y hombres (cfr. artículo 47.6). También entre las finalidades de interés público previstas para la contribución obligatoria impuesta sobre los excedentes se encuentra: «La formación y educación de las personas socias y trabajadoras para el fomento en las sociedades cooperativas de una política efectiva para avanzar hacia la igualdad de mujeres y hombres» (artículo 72.1.f, en relación con el artículo 70.2.a).

Pero sobre todo en las cooperativas con un elevado número de personas socias parece adecuado la creación de un órgano específico que tenga por finalidad establecer acciones a favor de la igualdad, evitando así que sea la Asamblea General la que deba adoptarlas, dado que en las grandes cooperativas resultaría menos ágil su funcionamiento.

Un órgano con dicho objetivo se regula, precisamente, en la Ley 9/2018, de 30 de octubre, de sociedades cooperativas de Extremadura (LC-Extremadura)⁶⁸, con la denominación de «Comité de igualdad» (cfr. artículo 64).

Este órgano es obligatorio para las cooperativas que cuenten con un número de personas socias igual o superior a 50. En el caso de las cooperativas que no lleguen a dicho número de personas socias también podrá constituirse si así lo decide la Asamblea General.

La regulación del funcionamiento y de la composición del Comité de Igualdad se confía a los estatutos. Sin embargo, la composición debe respetar, en todo caso, lo dispuesto por la LC-Extremadura. Así, el Comité debe estar conformado como mínimo por tres personas socias, siendo siempre un número impar, elegidas por la Asamblea General entre todas las personas socias por un período de cinco años, con posibilidad de reelección. Asimismo, debe formar parte del Comité un

⁶⁸ BOE de 30 de noviembre de 2018, núm. 289.

miembro del Consejo Rector, con voz pero sin voto, que informará y trasladará los acuerdos y decisiones del Comité de Igualdad al Consejo Rector para su debido cumplimiento.

La composición debe tender también hacia la paridad, y el Comité tendrá, al menos, un número de integrantes mujeres proporcional al número de personas socias que tenga la cooperativa. Además, cuando no se alcance dicha proporcionalidad, en la memoria de las cuentas anuales de la sociedad se deberá justificar, debidamente, el motivo y el procedimiento a seguir para alcanzarla.

Por último, respecto a las funciones del Comité de Igualdad, si bien las mismas deben concretarse en los estatutos, la LC-Extremadura establece el siguiente contenido mínimo:

- (a) Impulsar la participación e integración de las socias en todos los órganos sociales.
- (b) Proponer el establecimiento de medidas de conciliación de la vida laboral, familiar y personal, tales como por ejemplo la ordenación del tiempo de trabajo, flexibilidad laboral, incentivar a los hombres a que hagan uso de las posibilidades de flexibilizar la jornada laboral, establecer el calendario laboral en función del calendario escolar, dar preferencia en los turnos de trabajo a quienes tienen responsabilidades familiares, formación en horas de trabajo y en la propia sociedad cooperativa, no primar las horas de presencia en el trabajo sino los logros obtenidos.
- (c) Proponer la fijación de sanciones específicas relacionadas con el acoso sexual y por razón de sexo.
- (d) Definir un protocolo de actuación para casos de acoso.
- (e) Proponer la revisión de las denominaciones de los puestos de trabajo para eliminar connotaciones que hagan referencia a uno u otro sexo.
- (f) Promover un ambiente y condiciones de trabajo basado en valores como el respeto mutuo, igualdad y valoración de la diversidad.
- (g) Proponer la impartición de cursos de formación en igualdad para socias y socios de la cooperativa.
- (h) Promocionar e incentivar la asistencia y participación de las mujeres a las asambleas.

4 CONCLUSIONES

Primera. En las sociedades cooperativas, las personas socias ejercen su participación sobre todos los aspectos que esta puede alcanzar en una empresa, en virtud de los principios cooperativos de gestión democrática y participación económica, si bien es cierto que para que pueda materializarse el primero de ellos también deberá cumplirse el principio relativo a la formación de las personas

socias. No en vano, en la LC-Euskadi, los principios cooperativos no solo se incorporan al concepto de cooperativa, sino que la cooperativa deberá ajustarse a los mismos tanto en su estructuración como en su funcionamiento diario, tal y como se deduce de diversos preceptos de la LC-Euskadi. De ahí que el no cumplimiento de los principios cooperativos deba conllevar la inexistencia de una relación de naturaleza societaria-cooperativa entre la cooperativa y la supuesta persona socia que presta servicios en la misma.

Segunda. El reconocimiento del derecho de libertad sindical a las personas socias trabajadoras en su relación con la cooperativa, que se produce a partir de la STS 4ª, de 8 de mayo de 2019, supone abrir nuevas formas de participación a la hora de configurar las relaciones estrictamente profesionales entre las mismas. Sin embargo, los argumentos que dicha sentencia utiliza para fundamentar tal reconocimiento son criticables. Además, dicha sentencia casa y anula la SAN 4ª, de 17 de noviembre de 2017, que contiene tres argumentos contundentes para negar la extensión del derecho de libertad sindical a las cooperativas, en sintonía con lo que hasta la fecha había argumentado parte de la doctrina científica o de autores, y en contraposición a los argumentos utilizados por otros autores en defensa de la extensión, aunque sea parcial, de la libertad sindical a las personas socias trabajadoras.

En concreto, conforme a los argumentos propuestos en contraposición a los utilizados por el TS, debe tenerse en cuenta que:

- (a) El artículo 1.2 de la LOLS delimita con claridad qué personas trabajadoras tienen derecho a sindicarse libremente, y, por ende, a ser titulares del derecho de libertad sindical. Se trata de aquellos que sean sujetos de una relación laboral y los que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas. Las exclusiones o limitaciones aludidas en el artículo 28.1 de la CE y en los artículos 3 a 5 de la LOLS se refieren a determinados sujetos que pertenecen a estos segundos. Tampoco el artículo 3.1 de la LOLS se refiere a las personas socias trabajadoras, al reconocer la posibilidad de afiliarse a un determinado sindicato. En suma, la LOLS en ningún momento tiene en cuenta la posibilidad de extender el ámbito subjetivo del derecho de libertad sindical a las personas socias trabajadoras.

Es cierto que en el momento de promulgarse la LOLS podía no estar clara la naturaleza jurídica del vínculo entre las personas socias trabajadoras y la cooperativa, pero, actualmente, la relación societaria que vincula a ambas partes opera, por determinación del propio legislador, al margen del reconocimiento del derecho a la libertad sindical, al estar dotada de sus propios órganos de representación y gestión, dentro de un estricto régimen de autogestión. Conviene recordar que también respecto a otras materias ha primado esta particularidad de la relación societaria para no extender

obligaciones previstas para otros colectivos a la misma (por ejemplo, cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad; planes de igualdad).

- (b) La remisión del TS a dos sentencias para referirse al status jurídico de la persona socia trabajadora evidencia, en el primer caso, que el TS aplica una doctrina no ajustada a la realidad actual, y, en el segundo caso, que realiza una interpretación alejada de lo que se proclamó en la misma.

Ciertamente, si ni el Derecho cooperativo ni la LOLS han reconocido expresamente el derecho de libertad sindical a las personas socias trabajadoras, difícilmente cabe su aplicación a estas. Es más, no cabe ni siquiera su aplicación supletoria porque el Derecho cooperativo cuenta con sus propias formas y ámbitos de participación de las personas socias cooperativistas. Cuestión distinta es que estos se utilicen adecuadamente o no, dependiendo, en ocasiones, incluso de si estamos ante una cooperativa o ante una falsa cooperativa.

Además, no cabe apreciar en la relación que vincula a la cooperativa con las personas socias trabajadoras las notas que caracterizan a las relaciones laborales, a saber, la ajenidad y la dependencia, por lo que tampoco por esa vía es posible realizar una interpretación extensiva. Principalmente, no es posible asimilar la dependencia que se produce en el ámbito cooperativo y la que se da en las relaciones laborales del Derecho del Trabajo.

- (c) La remisión que se realiza a la Jurisdicción del Orden Social por parte del artículo 87 de la LC para conocimiento de cuantas cuestiones contenciosas se susciten entre la cooperativa de trabajo asociado y la persona socia trabajadora debe entenderse en sus justos términos. Es decir, dicha competencia queda supeditada a las cuestiones contenciosas relacionadas con los derechos y obligaciones derivadas de la actividad cooperativizada, que se refiere exclusivamente a la prestación de servicios, impidiéndose así su extensión a aspectos procesales. De ahí que el derecho a de libertad sindical, que, entre otras cuestiones, conlleva la posibilidad de intervenir en defensa de las personas trabajadoras, no se encuentra reconocido en dicho ámbito. Esta postura se refuerza tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 107 de la LC-Euskadi.

- (d) Las menciones a las «personas trabajadoras» en los Convenios OIT se ubican en la lógica de intereses contrapuestos entre personas trabajadoras y empresarios que se articulan a través de las relaciones laborales que interesan, *stricto sensu*, al Derecho del Trabajo.

Por su parte, la interpretación que el TS realiza sobre la Recomendación núm. 193 OIT debe contextualizarse adecuadamente, teniendo en cuenta que existen países, como Francia e Italia, en los que se superponen la

condición de persona socia y el contrato de trabajo, aplicándose en tales supuestos al trabajo asociado cooperativo la legislación laboral. Es decir, solamente en el supuesto de que se asuma para las personas socias de las cooperativas el régimen profesional de las personas asalariadas cabría asumir la interpretación que realiza el TS, cosa que no sucede en la normativa cooperativa existente en España.

Tercera. Las personas socias trabajadoras cuentan con formas de participación adecuadas y suficientes para regular y determinar las cuestiones que se refieren a su régimen profesional. Así se deduce de las facultades otorgadas a los distintos órganos societarios que se contemplan en la LC-Euskadi, a saber, la Asamblea General, el Consejo Rector, la Comisión de Vigilancia, el Consejo Social, el Comité de Recursos, así como de otros órganos que pueden existir en las cooperativas, como los especializados en materia de prevención de riesgos laborales, en materia medioambiental y en materia de igualdad.

5 BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ CUESTA, H., *Empleos verdes: una aproximación desde el Derecho del Trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2016.
- ARRIETA IDIAKEZ, F.J., *Bases para el estudio del Derecho del trabajo*, Dykinson, Madrid, 2022.
- ARRIETA IDIAKEZ, F.J., «Aspectos medioambientales a considerar en la formación de los socios cooperativistas», *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 57 (2020).
- ARRIETA IDIAKEZ, F.J., «Naturaleza de la relación del socio trabajador y del socio de trabajo en las cooperativas: especial referencia a su régimen de Seguridad Social», en VVAA, *Las cooperativas como alternativa económica: Una visión de México y España*, Dykinson, Madrid, 2014.
- BENGOETXEA ALKORTA, A., «Modelos de participación de los trabajadores en la empresa», en *Cooperativas de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (FAJARDO GARCÍA, G., Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- BENGOETXEA ALKORTA, A., «Comentario al Laudo 22/2013: socio-trabajador y derecho de huelga», *Revista Vasca de Economía Social-Gezki* 11 (2014).
- CABEZA PEREIRO, J., «Cooperativismo, sindicalismo y participación de los trabajadores en las empresas de economía social», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 37 (2014).
- DE NIEVES NIETO, N., *Cooperativas de Trabajo Asociado: Aspectos Jurídico-Laborales*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2005.
- ELEJABARRIETA GOIENETXE, A., «7. Comisión de Vigilancia», en *Glosa a la Ley de Cooperativas de Euskadi*. Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, Vitoria-Gasteiz, 2021.
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., «Empleo de calidad y cooperativas de trabajo asociado: trabajadores por cuenta ajena y socios trabajadores», *CIRIEC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* 24 (2013).

- GADEA SOLER, E. y ATXABAL RADA, A., «5. Los órganos de la cooperativa: de la Asamblea General», en *Glosa a la Ley de Cooperativas de Euskadi*, Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, Vitoria-Gasteiz, 2021.
- GARCÍA JIMÉNEZ, M., «Derechos de sindicación y libertad sindical en las cooperativas de trabajo asociado. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 8 de mayo de 2019. ROJ: 1944/2019», *CIRIEC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* 36 (2020).
- GARCÍA MURCIA, J. y ÁNGEL QUIROGA, M., «La libertad sindical en las sociedades cooperativas de trabajo asociado», *Revista de Jurisprudencia Laboral* 5 (2009).
- GARCÍA VIÑA, J., «El concepto de libertad sindical individual en España», *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social* 4 (2022).
- GHAI, D., «Trabajo decente. Concepto e indicadores», *Revista Internacional del Trabajo* vol. 62, 2 (2003).
- LÓPEZ GANDÍA, J., *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- LUJÁN ALCARÁZ, J., «El socio trabajador de las cooperativas de trabajo asociado en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas», *Aranzadi Social*, vol. V (1999).
- MACPERSON, I., *Principios cooperativos hacia el siglo XXI*, Alianza Cooperativa Internacional, Ginebra, 1995.
- MARTÍNEZ CHARTERINA, A., *La cooperativa y su identidad*, Dykinson, 2016, Madrid.
- MERINO SEGOVIA, A., «Sindicalismo y participación en las cooperativas de trabajo asociado», en *Cooperativas de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (FAJARDO GARCÍA, G., Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- OLMO GASCÓN, A., «Tratamiento del empleo verde en la normativa internacional y europea (especialmente en el Pilar Europeo de Derechos Sociales): la precisa reconfiguración de sus elementos jurídico-laborales», en *El futuro del trabajo que queremos* (MORA CABELLO de ALBA, L. y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., Coords.), Bomarzo, Albacete, 2017.
- PÉREZ CANET, A., «La prevención de riesgos laborales en las cooperativas», en *Análisis práctico de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (TOSCANI GIMÉNEZ, D. y ALEGRE NUENO, M., Dirs.), Lex Nova – Thomson Reuters, Valladolid, 2016.
- ROMERO RAMÍREZ, A.J., *Participación de los trabajadores en el cooperativismo de trabajo asociado de Andalucía*, Junta de Andalucía. Consejería de Trabajo e Industria. Dirección General de Cooperativas, 1999.
- SANZ SANTAOLALLA, F., «15. Clases de cooperativas: cooperativas de trabajo asociado», en *Glosa a la Ley de Cooperativas de Euskadi*, Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, Vitoria-Gasteiz, 2021.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. y BAYÓN CHACÓN, G., *Las cooperativas de producción: un estudio sobre el trabajo asociado (Un estudio sobre el trabajo asociado)*, Montecorvo, Madrid, 1975.

LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE 2030
Y LA ECONOMÍA SOCIAL. ESTUDIO DE CASOS EN
EL SECTOR COOPERATIVO E IDENTIFICACIÓN DE
INDICADORES DIFERENCIALES DE GESTIÓN

*THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS 2030
AND THE SOCIAL ECONOMY. CASE STUDY IN THE
COOPERATIVE SECTOR AND IDENTIFICATION OF
DIFFERENTIAL MANAGEMENT INDICATORS*

VÍCTOR CARO^I
CATALINA NADALES^{II}
PEDRO NARVARTE^{III}
MARIO RADRIGÁN^{IV}
CATALINA RUBILAR^V

Recepción: 7/07/2022 - Aceptación: 16/08/2022

^I Profesor Universidad de Santiago de Chile, Cantador Público y Auditor, integrante del Centro Internacional de Economía Social y Cooperativa, CIESCOOP. E-mail: victor.caro@usach.cl

^{II} Investigadora Centro Internacional de Economía Social y Cooperativa, CIESCOOP, Administradora Pública. E-mail: nadalescatalina@gmail.com

^{III} Profesor Universidad de Santiago de Chile, Ingeniero Civil Industrial, integrante del Centro Internacional de Economía Social y Cooperativa, CIESCOOP. E-mail: pedro.narvarte@usach.cl

^{IV} Profesor Universidad de Santiago de Chile, Antropólogo Social, integrante del Centro Internacional de Economía Social y Cooperativa, CIESCOOP. E-mail: mario.radrigan@usach.cl

^V Investigadora Centro Internacional de Economía Social y Cooperativa, CIESCOOP, Administradora Pública. E-mail: catalina.rubiliar@usach.cl

RESUMEN

Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación DICYT “Las Organizaciones de la Economía Social y los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030. ¿Una relación virtuosa?” código N° 032170RR, financiado por la Universidad de Santiago de Chile, que concentra su mirada en realizar un vínculo específico del quehacer global y sectorial de las empresas de economía social y cooperativo con los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030, impulsado desde el año 2015 por el sistema de Naciones Unidas.

Su foco central es la búsqueda de la construcción preliminar de un conjunto de indicadores genéricos y específicos para evaluar el impacto y contribución diferencial de la Economía Social y Cooperativa para el cumplimiento de los ODS, para lo cual se han seleccionado algunos de ellos.

La metodología que se ha seguido ha sido seleccionar en esta primera etapa un grupo acotado de ODS y en función de ello levantar información de igual número de casos de cooperativas, y en base a esta información proponer un set inicial de indicadores para cada caso y luego un grupo de indicadores globales, que permitan medir el aporte diferencial de la economía social y cooperativa en cada uno de ellos.

El objetivo global de mediano plazo es socializar y poner a disposición a nivel general esta propuesta metodológica a fin de que pueda ser aplicada y perfeccionada por parte de quienes estén trabajando en el marco del impulso de los ODS 2030, así lograr tener información cualitativa y cuantitativa acumulable.

PALABRAS CLAVE: Sostenibilidad, cooperativas, evaluación

ABSTRACT

This work has been carried out within the framework of the DICYT Research Project “Social Economy Organizations and the 2030 Sustainable Development Goals. A virtuous relationship?” code N° 032170RR, financed by the University of Santiago de Chile, which focuses on making a specific link between the global and sectoral activities of social and cooperative economy companies with the 2030 Sustainable Development Goals, promoted since 2015 by the United Nations system.

Its central focus is the search for the preliminary construction of a set of generic and specific indicators to measure the impact and differential contribution of the Social and Cooperative Economy for the fulfillment of the SDGs, for which some of them have been selected.

The methodology that has been followed has been to select a limited group of SDGs in this first stage and, based on this, collect information on the same number of cases of cooperatives, and based on this information, propose an initial set of indicators for each case and then a group of global indicators, which allow measuring the differential contribution of the social and cooperative economy in each of them.

The medium-term global objective is to socialize and make this methodological proposal available at a general level so that it can be applied and perfected by those who are working within the framework of the promotion of the SDGs 2030, thus achieving qualitative and quantitative information cumulative. **KEYWORDS:** Participation, members, cooperatives, working conditions, Law of Cooperatives of Euskadi.

KEY WORDS: Sustainability; cooperatives; evaluation

INDICE: 1. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACIÓN DEL ESTUDIO. 2. ENFOQUE METODOLÓGICO UTILIZADO PARA EL LEVANTAMIENTO DE LA INFORMACIÓN. 3. MARCO DE REFERENCIA BIBLIOGRÁFICO 4. DESARROLLO DEL TRABAJO 5. SÍNTEISIS Y ANÁLISIS COMPARATIVO 6. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES.

SUMMARY: 1. BACKGROUND AND RATIONALE OF THE STUDY. 2. METHODOLOGICAL APPROACH USED FOR THE COLLECTION OF INFORMATION. 3. SYNTHESIS AND COMPARATIVE ANALYSIS 6. CONCLUSIONS AND FINAL REFLECTIONS.

I ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACIÓN DEL ESTUDIO

Cooperativas y Desarrollo Sostenible

A pesar de la evidente relación y aporte que realizan las empresas de la economía social al desarrollo sostenible (Gutberlet, 2021, Davies, 2009, Davies and Mullin, 2011), su análisis académico sistemático es relativamente reciente (Gertler, 2004) y lo es aún más la evaluación de su impacto.

En la actualidad existe a nivel internacional un debate e interés creciente sobre los diversos enfoques y metodologías que permitan medir y evaluar el impacto y los resultados de la gestión de las empresas de la Economía Social y Cooperativa (ESyC), tanto por la preocupación de las propias empresas y organizaciones del sector, entidades académicas, de las autoridades públicas como también por los organismos que financian el desarrollo de las entidades de la Economía Social.

En este escenario una de las complejidades que se enfrenta para disponer de una instrumental de trabajo capaz de dar cuenta de la amplia diversidad de las organizaciones de la ESyC, tanto por la lógica de sus formas de operar (organizaciones de usuarios-propietarios, de trabajadores y de emprendedores que disponen de empresas de servicios colectivos, entre otras), como por los ámbitos de actividad económico-social en la cual estas se desenvuelven: vivienda, salud, agua potable, energía, educación, servicios financieros, consumo, etc.)

En este contexto la estrategia global impulsada por el sistema de Naciones Unidas denominada Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030, ODS 2030, que se ha organizado en un set acotado de 17 objetivos que son transversales para todos los países del planeta, ajustándose a los diversos niveles de desarrollo de estos, representa una gran oportunidad de que los actores de la Economía Social y Cooperativa, puedan sumar sus esfuerzos en un esquema global de aplicación a nivel internacional, y que de este modo se pueda relevar el aporte particular y diferencial de las empresas de la ESyC.

Tal como lo ha planteado Naciones Unidas, los 17 ODS 2030 son los siguientes (Naciones Unidas.2015):

- Objetivo 1. Poner fin a la pobreza en todas sus formas y en todo el mundo
- Objetivo 2. Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible
- Objetivo 3. Garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos a todas las edades
- Objetivo 4. Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos
- Objetivo 5. Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas
- Objetivo 6. Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos
- Objetivo 7. Garantizar el acceso a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna para todos
- Objetivo 8. Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos
- Objetivo 9. Construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación
- Objetivo 10. Reducir la desigualdad en los países y entre ellos
- Objetivo 11. Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles
- Objetivo 12. Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles
- Objetivo 13. Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos
- Objetivo 14. Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible
- Objetivo 15. Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad
- Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas
- Objetivo 17. Fortalecer los medios de implementación y revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible

Si bien sería demasiado extenso detallar en el contexto del presente trabajo, hay que señalar que la definición inicial de los ODS 2030 por parte de Naciones

Unidas, incorpora un desglose de metas e indicadores para cada ODS, que permite avanzar en una metodología de seguimiento de los mismos, siendo estos en total 126 (algunos de los cuales incorporan a la vez sub-metas).

De este conjunto total de ODS, para el desarrollo del presente trabajo se ha priorizado y seleccionado los 6 siguientes:

- **Objetivo 1. Poner fin a la pobreza en todas sus formas y en todo el mundo**
- **Objetivo 2. Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible**
- **Objetivo 5. Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas**
- **Objetivo 6. Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos**
- **Objetivo 7. Garantizar el acceso a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna para todos**
- **Objetivo 8. Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos**

Si bien es cierto que es posible establecer una relación directa entre el impacto de la actuación de los diversos actores de la Economía Social y Cooperativa, con la totalidad de los ODS 2030, para el presente trabajo hemos seleccionado sólo 6 de ellos básicamente por tres razones. La primera de ellas corresponde a un criterio práctico de disponibilidad de espacio, pues asumir el desarrollo para la totalidad de los ODS 2030 superaría los límites disponibles. La segunda razón tiene que ver con el criterio que con los 6 ODS 2030 seleccionados se puede mostrar de forma práctica y evidente la contribución concreta de la ESyC a su cumplimiento. Finalmente la tercera razón corresponde a que los resultados de investigación que se presentan en el presente trabajo corresponden a un plan de investigación de mediano y largo plazo que irá cubriendo de forma progresiva en el tiempo la totalidad de ODS 2030.

2 ENFOQUE METODOLÓGICO UTILIZADO PARA EL LEVANTAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

La metodología utilizada para el desarrollo del trabajo se basa en el enfoque de estudios de casos, individualizados en relación directa con los ODS 2030. Se han levantado seis casos, uno por cada ODS seleccionado, que permitan entregar las primeras conclusiones efectivas sobre como evaluar el aporte diferencial de las empresas y organizaciones de la ESyC para el logro de los ODS 2030.

La selección de estos seis casos se ha hecho en base a los siguientes criterios, teniendo en cuenta que en cada uno de sus sectores de actividad existen una amplia diversidad de cooperativas que se podrían haber estudiado:

- Todas ellas corresponden a empresas cooperativas con más de 6 años de existencia, y que por ende han superado su fase de creación y puesta en marcha.
- Todas ellas corresponden a organizaciones que están presentes en diversas regiones del país, y por ello permiten apreciar la diversidad territorial propia de las entidades de la ESyC.
- Todas ellas son empresas cooperativas de diversos sectores de actividad económica-social.
- Todas ellas corresponden a cooperativas con más de 100 socios/as
- Todas ellas corresponden a empresas cooperativas que tienen estructuras de gobiernos corporativos consolidados.

La utilización del enfoque de estudio de casos implica en la práctica poner en conjunción a tres técnicas específicas de recolección de información:

- a. Revisión de información documental
- b. Entrevista individual y grupal

En base a este enfoque y tomando la metodología propuesta por el propio sistema de Naciones Unidas orientadas al seguimiento y evaluación del avance en el cumplimiento de la propuesta global de los ODS 2030, se buscará que el trabajo a desarrollar permita visibilizar el aporte de las organizaciones de la ESyC al desarrollo integral de las personas, sus familias y a la comunidad en general, a través de la generación de indicadores objetivos y medibles que den cuenta del aporte diferencial de las organizaciones de la ESyC al cumplimiento de los respectivos ODS, indicadores cuantitativos como cualitativos, que son el resultado tanto de una reflexión global como como también de la información levantada para cada caso y el debate con los gestores de las cooperativas.

3 MARCO DE REFERENCIA BIBLIOGRÁFICO

Este trabajo de investigación extiende la literatura científica en el campo de la Economía Social y Cooperativa en tres dimensiones, a saber, el estado del Arte de la ESyC en Chile, su contribución al logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas y la evaluación de su impacto en este contexto.

El origen de la economía social en Chile se remonta al periodo de la colonia (Irrarázaval et al., 2006) y ha estado fuertemente marcado por el contexto histórico y político del país (Giovannini & Nachar, 2019, Radrigán et.al, 2010, Pizarro, 2004), han habido esfuerzos por sintetizar conceptualmente el campo de la ESyC, sus perspectivas futuras y definir una agenda de investigación (Radrigán & Del

Campo, 1998, Gatica, 2011) así como también se observa un esfuerzo institucional ligado a Políticas Públicas para el sector (Ministerio de Economía, 2015), sin embargo, aun son escasos los trabajos académicos que aborden este campo para la realidad de este país y son inexistentes las investigaciones que vinculen la gestión cooperativa con su aporte al Desarrollo Sostenible en clave de Agenda de Desarrollo de Naciones Unidas. Este artículo contribuirá a llenar en parte esa brecha en la literatura científica.

La segunda dimensión que es parte del análisis y contribución de este artículo es la conexión entre la ESyC y el Desarrollo Sostenible. Las permanentes crisis económicas que a su vez generan crisis sociales y políticas, han llevado a un cuestionamiento y deslegitimación del paradigma global de desarrollo (Chaves & Monzon, 2018), frente a esta realidad diversos economistas e intelectuales han planteado la necesidad de balancear mejor lo económico con lo social (Stiglitz, 2009), donde el sector de la Economía Social se erige como un espacio institucional apropiado para dar respuestas.

En este contexto, las organizaciones de la ESyC se ven enfrentadas a lógicas institucionales en aparente contradicción (Pache & Santos, 2013), pero están mejor equipadas para responder a las demandas sociales de la comunidad local (Peredo, 2003) e internacional como es sugerido por Naciones Unidas (2014, 2018), su aporte es significativo como lo verifican diversos estudios (CEPES, 2019, CIRIEC Colombia, 2018)

Una segunda dimensión que entrega elementos de reflexión y análisis corresponde a la literatura que en los últimos cinco años ha buscado poner en contacto la estrategia global de los Objetivos de Desarrollo del Milenio 2030 con las prácticas y desarrollos de la Economía Social y Cooperativa. En esta dimensión podemos destacar trabajos como los impulsados por Naciones Unidas (2014, 2018) como también otros autores tales como CEPES – España (2019b), CIRIEC-Colombia (2018) y Utting (2018).

No podemos determinar con certeza la relación positiva entre ESyC y el Desarrollo Sostenible, sin que exista una adecuada evaluación del impacto que tienen estas organizaciones en las comunidades donde desarrollan su trabajo. Esta afirmación configura la tercera dimensión en la cual se centra esta investigación.

Existe una amplia literatura que revela por un lado la búsqueda permanente del sector de la ESyC por evaluar su impacto, y por otro la diversidad de enfoques, metodologías e instrumentos que se han utilizado a lo largo de los años (Bouchard & Rousselière, 2015, Nicholls, 2018, Salathé-Beaulieu, Bouchard & Mendell 2019), en el actual marco internacional definido por Naciones Unidas para el logro del Desarrollo Sostenible, las organizaciones de la ESyC también contribuyen en forma efectiva y eficiente (CEPES-España, 2019, OCDE, 2015).

Para la confrontación de la realidad con los datos empíricos, es necesario contar con un modelo de referencia que permita evaluar objetiva y sistemáticamente el aporte de la ESyC al logro de los ODS, la naturaleza de estas organizaciones en latinoamérica es eminentemente territorial (Peredo, 2006), por tanto es indispensable la creación de modelos pertinentes a la realidad local, que permita obtener patrones generalizables.

La puesta en común de las dimensiones señaladas, nos permiten identificar los cruces que vinculan estrechamente a la Economía Social y Solidaria con los ODS 2030, y la necesidad de contar con herramientas claras que permitan obtener información contrastable del valor e impacto diferencial de la ESyC en los procesos de desarrollo. Aquí radica la centralidad de este artículo que aporta con la definición de un modelo.

4 DESARROLLO DEL TRABAJO

La presentación de los resultados del trabajo realizado, en base a la selección de los ODS previstos para este informe tal como se ha visto en un punto anterior, se estructura de la siguiente forma:

- Identificación del ODS
- Presentación de los antecedentes generales de cada caso levantado, identificando su área de actividad económico-social, año de creación y modalidad de funcionamiento
- Propuesta de indicadores de medición del aporte diferencial de la Economía Social y Cooperativa al cumplimiento del ODS, en base a las metas de cada uno de ellos definidos por NU (Naciones Unidas, 2015).

Las metas planteadas para cada ODS son las dimensiones claves a la hora de proponer medidas específicas para cada ODS, y por ello para los efectos del presente trabajo juegan un rol clave a la hora de proponer indicadores del rol e impacto de las cooperativas en el cumplimiento de cada ODS.

4.1. Objetivo 1. Poner fin a la pobreza en todas sus formas y en todo el mundo

CASO 1: Cooperativa de Trabajo JATUN NEWEN

- Tipo de Cooperativa: Cooperativa de Trabajo
- Año de Creación: 2015
- Ubicación: Región Metropolitana de Santiago
- N° de Socios: 138

Jatun Newen es una cooperativa de trabajo constituida el año 2015 que se desarrolla en comuna de Recoleta, en la ciudad de Santiago de Chile, que en la actualidad tiene 120 socios y socias. Presta servicios de reciclaje, aseo y mantención de áreas verdes, la cual está en búsqueda del desarrollo integral, consciente de su entorno, considerando el bienestar de todos dentro de la cadena de su servicio. También, la cooperativa es considerada como la primera cooperativa intercultural de Chile, donde socios quechuas, aymaras, mapuches, chilenos, peruanos, colombianos, haitianos y ecuatorianos son parte de esta comunidad. Enfatizando en la importancia fundamental del socio-trabajador, dignificando su trabajo y generando mayor posibilidad de oportunidades para desarrollar nuevas habilidades dentro del mismo rubro.

En lo que respecta a Chile el escenario de pobreza da cuenta de que esta continúa siendo un problema de gran relevancia por lo que la búsqueda de soluciones para su erradicación es uno de los problemas de mayor relevancia para quienes gobiernan. En este sentido la Economía Social y Cooperativas juegan un rol de gran importancia como estrategia de superación y erradicación de la pobreza. Esto puede ser respondido desde diferentes dimensiones, donde la relación directa es el nivel de ingreso, sumándole la estabilidad del trabajo a través de la entrega de empleos formales que entreguen ingresos con los cuales se puedan suplir necesidades básicas y optar a más oportunidades.

El Jatun Newen presenta un claro ejemplo de cómo el modelo cooperativista es una alternativa para superar y darle fin a la pobreza. Esta cooperativa dio la posibilidad a que quienes la conformaran a acceder a empleos con mayor estabilidad, mejores condiciones laborales y mejores sueldos, entre otros beneficios, como la oportunidad de una integración social, incrementándose como promedio sus remuneraciones en un tercio a sus sueldos anteriores a su participación en la cooperativa. Todos estos factores permiten que las personas puedan optar por un nivel de bienestar y calidad de vida digna.

El funcionamiento, su misión y la forma de desarrollar el trabajo hace referencia a los objetivos de desarrollo sostenible considerando el trabajo digno y la ciudad como patrimonio dentro de comunidades sostenibles, conscientes de sus residuos a través de su buena gestión y reciclaje. Respecto a su labor en la sociedad resalta la acción por el clima considerándose una causal relevante para generar salud y bienestar a la comunidad beneficiaria de su trabajo. Sin dejar de lado su estructura cooperativista de generar alianzas para lograr objetivos comunes.

Propuesta de indicadores de medición aporte ESyC

Objetivo 1. Poner fin a la pobreza en todas sus formas y en todo el mundo

Metas	Indicador aporte ESyC	Métrica
1.1	1.- N° de trabajadores con ingresos superiores al ingreso mínimo definido a nivel nacional	1.- % de trabajadores de cooperativas de trabajo con ingresos superiores al ingreso mínimo / % general de trabajadores del país
1.2	2.- Aporte de puestos de trabajo de cooperativas de trabajo al cumplimiento de la meta	2.- Crecimiento anual 2020 – 2030 de puestos de trabajo creados en coop. de trabajo
1.3	3.- % de puestos de trabajo en el sector de coop. de trabajo que cuentan con aportes a la seguridad social	3.- Crecimiento anual 2020 a 2030 de puestos de trabajo con aportes a la seguridad social
1.4	4.- N° de puestos de trabajo en cooperativas de trabajo que cuentan con patrimonio propio y colectivo	4.- Incremento anual 2020 a 2030 del patrimonio colectivo y personal en manos de cooperativas de trabajo
1.5	No aplica	No aplica
1.5.a	5.- Monto de recursos de la cooperación al desarrollo gestionados por ONGD dependientes y/o propiedad de los movimientos cooperativos	5.- Incremento anual 2020 – 2030 de los recursos propios y/o de terceros orientados a la cooperación al desarrollo desde el sector coop.
1.5.b	No Aplica	No aplica

4.2. Objetivo 2. Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible

CASO 2: Cooperativa Campesina Intercomunal Peumo COPEUMO:

- Tipo de Cooperativa: Cooperativa Agrícola Campesina
- Año de Creación: 1969
- Ubicación: Región del Libertador Bernardo O'Higgins
- N° de Socios: 358

Cooperativa Campesina Intercomunal Peumo (COPEUMO) es una cooperativa campesina productiva, sin fines de lucro, fundada en 1969, que en la actualidad tiene 380 socios y socias. La institución se define como una cooperativa de servicios hacia sus asociados a través de la venta de insumos agrícolas, créditos, provisión de asistencia técnica, comercialización, desarrollo de proyectos, entre otros, cuyos márgenes le permiten sostener autónomamente su funcionamiento.

A su vez cumple un rol social ayudando a colegios y la posta rural del sector, entregando y capacitando sobre el acceso al internet. Este servicio es una herramienta fundamental para la gestión educacional, para la preparación de material, estudio, trabajo, entretención y también ser causante del éxito de la escuela. A su

vez los estudiantes aprendan bien en condiciones dignas donde se sientan felices y con las herramientas básicas para cumplir sus proyectos. Mientras que la posta rural de Pichidegua ocupa el servicio de internet para facilitar el trabajo del personal de salud en la gestión de atención primaria, entrega de medicamentos, agendar horas y emplear las facilidades que entrega la base de datos de los servicios de salud.

Ya sea en el área Social o en la Comercial COOPEUMO ofrece todas las posibilidades que permiten realizar un trabajo con los recursos, servicios y maquinarias adecuadas para cubrir las necesidades de sus socios y prestaciones que facilitan la vida de sus usuarios.

Respecto al cambio climático, la crisis hídrica y la deliberada explotación de los recursos naturales por parte de grandes empresas generan que cada vez sean más escasos. Esta situación ha traído diferentes externalidades negativas para la sociedad, dentro de estas se encuentra la situación que viven las y los agricultores, obligándolos a abandonar este rubro y buscar nuevas alternativas para subsistir.

Para lograr poner fin al hambre y lograr la seguridad alimentaria a través de la agricultura sostenible, el cooperativismo nos entrega un modelo de producción diferente, permitiendo que los agricultores adopten sus prácticas a métodos de producción con bajos insumos y con bajos niveles de emisión en la huella de carbono, promoviendo una agricultura responsable y sostenible en el tiempo.

COOPEUMO promueve la calidad de vida de los socios, beneficiarios y sus familias, a través de la entrega de sus servicios. La Cooperativa se dedica a orientar el trabajo del segmento campesino y de pequeños agricultores ofreciendo servicios de asistencia técnica, venta de insumos, créditos, transferencia tecnológica, capacitación, comercialización de productos, exportaciones, servicio de red inalámbrica de internet y servicio tributario-contable. Todo esto con propósito de lograr una mayor eficiencia y competitividad para un desarrollo sustentable, y así satisfacer las aspiraciones sociales de la pequeña agricultura campesina.

Se considera como cooperativa integral, dispuesta ayudar a sus socios y comunidad, donde a través de su asociatividad busca mejorar la calidad del trabajo y de los productos entregados por el sector de la agricultura familiar campesina, con esto permite mayor competencia, disminuye los costos de producción y de transacción y a acceder a mercados de más valor.

*Propuesta de indicadores de medición aporte ESyC***Objetivo 2. Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible**

Metas	Indicador aporte ESyC	Métrica
2.1	1.- Volumen de alimentos frescos producidos por las cooperativas del sector agroalimentario.	1.- % de incremento anual en la producción de alimentos 2020 a 2030
2.2	2.- Idem anterior	2.- Idem anterior
2.3	3.- Productividad agrícola e ingresos de las pequeñas y medianas cooperativas agroalimentarias y de pesca al año 2019	3.- Al año 2030 las cooperativas agroalimentarias y de pesca han duplicado su productividad e ingresos de sus socios.
2.4	4.- Las cooperativas agroalimentarias tienen planes de acción para enfrentar el cambio climático	4.- Informe de medición anual del impacto de los planes de acción para enfrentar el cambio climático
2.5	5.- Las cooperativas agroalimentarias tienen planes para enfrentar la gestión de la diversidad genética de sus semillas y plantas en cultivo	5.- Informe anual con resultados del plan de acción por la diversidad genética
2.5.a	6.- Planes de trabajo de asistencia técnica y transferencia tecnológica desde la cooperativa a sus asociados	6.- Crecimiento anual del n° de socios y socias atendidos/as y del N° de hrs. en servicios de asistencia técnica entre el año 2020 al 2030
2.5.b	No aplica	No aplica
2.5.c	7.- Modernización de los servicios de información y monitoreo de mercados para sus socios	7.- Incremento anual del N° de socios atendidos entre el 2020 al 2030.

4.3. Objetivo 5. Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas*CASO 3: Cooperativa de Ahorro y Crédito MUJERCOOP:*

- Tipo de Cooperativa: Cooperativa de Ahorro y Crédito
- Año de Creación: 1954
- Ubicación: Región Metropolitana de Santiago
- N° de Socias: 4.000

MUJERCOOP es una cooperativa de ahorro y crédito centrado en mujeres, la cual se fundó un 20 de octubre de 1954 por mujeres asesoras del hogar que poseían bajos ingresos, las cuales se organizaron para poder cubrir sus necesidades crediticias y de ahorro. Actualmente cuenta con más de 4.000 mujeres socias, y está abierta a toda la comunidad femenina que quiera ser socia y que tenga la necesidad de asesoría financiera, apoyo para ideas, proyectos y emprendimientos, y especialmente entregando beneficios y la confianza en la evaluación y entrega de necesidades de financiamiento.

La igualdad de género es un derecho fundamental, sin embargo, las mujeres y niñas del todo el mundo aún se enfrentan constantemente situaciones de discriminación y violencia. Chile no se queda fuera de las desigualdades de género, si bien ha logrado avanzar en políticas sobre esta materia aún queda mucho por mejorar, la brecha de género en el ingreso demuestra que las mujeres ganan menos que los hombres, limitando que puedan acceder a otras oportunidades tanto en el ámbito del acceso de empleos como emprendimientos. A la vez la participación de la mujer en el mercado del trabajo solo alcanza al 49% de la población femenina en edad de trabajar

Las cooperativas buscan lograr la igualdad entre géneros y empoderar a mujeres y niñas donde se entreguen mejores condiciones laborales, contribuyendo al empoderamiento y emancipación de las mujeres, tanto en lo económico como lo social, a través de un ambiente digno de respeto, colaboración y donde existan los espacios para la participación activa de las socias.

Hoy en día las mujeres siguen enfrentándose a innumerables desigualdades de distintos ámbitos, dentro de las cuales la laboral aún se hace muy presente al momento de comparar los ingresos entre hombres y mujeres. Si bien este escenario de disparidad ha ido mejorando con el pasar de los años, aún existen mujeres que por su nivel de ingresos se ven incapacitadas de solicitar créditos u opciones de ahorro en la banca o se ven enfrentadas a tasas de interés más altas que los hombres solo por el hecho de ser mujer. Las Cooperativas son relevantes para las mujeres y el logro de la igualdad de género ya que presentan un modelo alternativo al imperante cuestionando al modelo neoliberal y eliminando las barreras del modelo de negocios que limitan a las mujeres a acceder a empleos con las mismas condiciones que los hombres

Es por esta razón que cooperativas como MUJERCOOP contribuyen a que las mujeres logren tener las mismas condiciones que los hombres y a la vez entregarles un mayor empoderamiento entregando beneficios y bienestar a sus socias.

Esta cooperativa juega un rol importante en la generación de mejores condiciones y de mayor calidad para las mujeres y sus familias, si es que las tuviesen. Así mismo fomentan y contribuyen al empoderamiento y emancipación de las mujeres, tanto económico como social. Esto se debe principalmente a las características de este tipo de organización, ya que están orientadas al bienestar de sus socias, el trato humano a sus integrantes, las bases participan de manera activa y facilitan la flexibilidad en la gestión de tiempo, entre otras.

*Propuesta de indicadores de medición aporte ESyC***Objetivo 5. Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas**

Metas	Indicador aporte ESyC	Métrica
5.1	1.- Número de mujeres socias de las cooperativas	1.- Incremento de la participación de las mujeres en las cooperativas hasta llegar al % de la población femenina a nivel nacional
5.2	2.- Campañas de comunicación contra la violencia de género implementadas	2.- Incremento de la cobertura anual de las campañas contra la violencia de género impulsadas por cooperativas
5.3	No aplica	No aplica
5.4	No aplica	No aplica
5.5	3.- Número de mujeres que participan en los cuerpos directivos y gerenciales de las cooperativas	4.- Incremento del % de mujeres que ocupan cargos directivos y gerenciales en las cooperativas hasta alcanzar al menos un tratamiento proporcional a su base societaria
5.6	No aplica	No aplica
5.6.a	Idem Nº 1	Idem Nº 1
5.6.b	4.- Número de mujeres que tienen acceso a medios digitales para su participación en la cooperativa	4.- Incremento % anual 2020 a 2030 de las mujeres que disponen de medios tecnológicos para participar y vincularse con su cooperativa
5.6.c	No aplica	No aplica

4.4. Objetivo 6. Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos*CASO 4: Cooperativa de Abastecimiento y Distribución de agua potable AGUAS REQUEGUA*

- Tipo de Cooperativa: Cooperativa de Servicios Sanitarios
- Año de Creación: 1968
- Ubicación: Región del Libertador Bernardo O'Higgins
- Nº de Socios: 700

Aguas Requegua es una cooperativa de Abastecimiento y Distribución de agua potable, alcantarillado y saneamiento ambiental. Fue fundada en 1968 por 140 personas y se encuentra ubicada en la localidad de Requegua perteneciente a la comuna de Tagua Tagua ubicada en la región Libertador Bernardo O'Higgins, Chile. Su objetivo es producir y distribuir agua potable de calidad y prestar servi-

cios para contribuir a mejorar la calidad de vida de la comunidad. En la actualidad la cooperativa tiene más de 700 socias y socios.

El agua es un elemento vital para el ser humano, sin embargo, existen comunidades mayoritariamente rurales que presentan conflictos para acceder al agua. Esto se debe principalmente a que la asignación de este servicio obedece de un modelo de oferta y demanda, siendo en Chile el tratamiento de este bien esencial como un producto más. Esto conlleva a el problema de la escasez de recursos hídricos, sumado a las sequías provocadas por el cambio climático traen consigo grandes problemas para las comunidades, afectando la salud y la vida de las personas, como lo es el hambre y la desnutrición. En respuesta a esto, las comunidades afectadas han tenido que buscar otras alternativas para gestionar el servicio.

Actualmente el agua es un recurso que no está siendo gestionado de manera adecuada y sostenible, en Chile el agua es regulada por el Código Civil y el Código de Aguas, dentro de su regulación se encuentra la privatización del agua, permitiendo su compra y venta, y dando la posibilidad de ser gestionada de mal manera. Por lo anterior, sumado a la crisis de carácter climática que está viviendo el país y el planeta, es que Chile se encuentra en una situación de escasez hídrica que ya está causando estragos tanto en el consumo particular como en la industria.

Es por esto que es necesaria una gestión eficaz y sostenible de los recursos hídricos del planeta, ya que son indispensables para una vida digna y para la sostenibilidad del planeta.

En este sentido, las cooperativas de abastecimiento de agua potable en zonas rurales cumplen una función de gran importancia, han asumido el desafío de suministrar agua potable y saneamiento a personas y comunidades rurales a través de la organización social, solidaria, de asociación y agrupación en beneficio del desarrollo local de cada comunidad promoviendo su bienestar.

*Propuesta de indicadores de medición aporte ESyC***Objetivo 6. Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos**

Metas	Indicador aporte ESyC	Métrica
6.1	1.- Población atendida en sectores rurales por cooperativas y otras organizaciones de agua potable rural	1.- Incremento anual 2020 a 2030 del % de población rural atendida
6.2	2.- Población atendida en sectores rurales por cooperativas y otras organizaciones de agua potable rural, con servicios de saneamiento de aguas	2.- Incremento anual 2020 a 2030 del % de población rural atendida con servicios de saneamiento rural
6.3	3.- Existencia de planes de acción en las cooperativas urbanas y rurales para evitar y/o disminuir la contaminación del agua	3.- Crecimiento anual % entre los años 2020 y 2030 de los planes de descontaminación de aguas
6.4	4.- Existencia de planes de optimización del uso del recurso hídrico por parte de las cooperativas	4.- Crecimiento anual % entre los años 2020 y 2030 de los planes de optimización de los recursos hídricos
6.5	No aplica	No aplica
6.6	5.- Existencia de planes de mejoramientos de los ecosistemas asociados al recurso hídrico	5.- Crecimiento anual % entre los años 2020 y 2030 de los planes de gestión de los ecosistemas
6.6.a	5.- Nº de programas de cooperación al desarrollo de entidades vinculadas al sector cooperativo en materia de gestión de recursos hídricos	6.- Incremento anual de programas de cooperación al desarrollo en materia hídrica entre los años 2020 y 2030
6.6.b	6.- Nº e programas de desarrollo comunitario gestados por las cooperativas en el medio rural centrados en la temática de los recursos hídricos	6.- Incremento anual % de cooperativas con planes de desarrollo comunitario

4.5. Objetivo 7. Garantizar el acceso a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna para todos*CASO 5: Cooperativa de Electrificación Rural COPELEC*

- Tipo de Cooperativa: Cooperativa de Servicios de Electrificación Rural
- Año de Creación: 1951
- Ubicación: Región de Ñuble
- Nº de Socios: 56.000

COPELEC es una cooperativa de Consumo de Energía Eléctrica fundada en 1951, ubicada en la región de Ñuble. Su objetivo es incrementar el desarrollo

social y económico de sus asociados. Dentro de sus actividades, la principal es la distribución de energía eléctrica, continuando con la comercialización de bienes y servicios, permitiendo la accesibilidad energética en zonas rurales mejorando la calidad de vida y contribuyendo a un futuro con nuevas tecnologías. En la actualidad tienen 56.000 socios.

Actualmente es primordial el acceso universal a la energía, pero es necesario fomentar el uso de energías renovable, las cuales son uno de los factores más importantes para el cambio climático.

Chile se encuentra en una situación favorable respecto a los recursos naturales que posee para realizar una transición energética ya que cuenta con grandes alternativas para realizar proyectos de energías renovables, dentro de las cuales destaca la energía solar y eólica.

COOPELEC es una cooperativa que fomenta fuertemente el modelo de asociación, siendo un modelo de negocios con responsabilidad social, sumándole su relevancia por la necesidad del servicio, donde el privado ni el Estado logran hacerse cargo.

Esta cooperativa contribuye a garantizar el acceso a energía asequible, segura, sostenible y moderna para todos y todas de manera integral. Inicialmente, ha permitido el acceso a la energía de sectores a los sectores más apartados de la comunidad, donde ninguna industria ha estado dispuesta a llegar, lo cual ha fomentado un desarrollo socio-productivo de estos sectores. Así mismo, la cooperativa tiene un gran compromiso de invertir y promover en fuentes de energías sostenibles, como es el caso de la ceración de la planta fotovoltaica “Parque la Paloma”, es cual corresponde al más grande e importante del sur de Chile.

*Propuesta de indicadores de medición aporte ESyC***Objetivo 7. Garantizar el acceso a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna para todos**

Metas	Indicador aporte ESyC	Métrica
7.1	1.- Nº de socios y socias atendidas en el sector rural	1.- Incremento en el Nº de socios atendidos entre los años 2020 y 2030
7.2	2.- Volumen de energías renovables compradas y/o generadas por las cooperativas	2.- Incremento anual del % de energía renovable comprada y/ o generada por las cooperativas entre los años 2020 y 2030
7.3	3.- Nº de cooperativas con programas explícitos de eficiencia energética	3.- Incremento anual de cooperativas con planes de eficiencia energética entre los años 2020 y 2030
7.a	4.- Nº de programas de cooperación al desarrollo impulsados por ONGD vinculadas a la economía social y cooperativa	4.- Incremento en el nº de programas de cooperación al desarrollo entre los años 2020 y 2030
7.b	No aplica	No aplica

4.6. Objetivo 8. Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos*CASO 6: Cooperativa de Trabajo Protección y Mantenición de Áreas Verdes PRYMAVE*

- Tipo de Cooperativa: Cooperativa de Trabajo
- Año de Creación: 2008
- Ubicación: Región Metropolitana de Santiago
- Nº de socios: 180

La Cooperativa de Trabajo Protección y Mantenición de Áreas Verdes se constituyó en el año 2008, desarrollándose en la comuna de Maipú, de la ciudad de Santiago de Chile. En la actualidad la cooperativa cuenta con 180 socios y socias.

Esta cooperativa fue impulsada por un grupo de funcionarias y funcionarios del mismo municipio que prestaban servicios de áreas verdes, quienes se encontraron en un escenario complejo, en el cual se veían enfrentados a perder sus empleos por tener contratos a honorarios. Esto los motivó a organizarse y crear esta asociación que hoy en día cuenta con servicios profesionales de paisajismo, mantenimiento de áreas verdes y aseo industrial.

El trabajo se considera un ámbito fundamental para el bienestar de las personas, entregándoles sentido, dignidad y mayor cantidad de oportunidades en sus vidas. La Economía Social, en el ámbito laboral, busca crear estructuras económicas, materializadas principalmente como cooperativas, que sean solidarias y justas. La creación de cooperativas se ha presentado como una alternativa para combatir el problema del desempleo y al mismo tiempo como un ejemplo de trabajo decente, aportando en la generación de empleos dignos para las personas.

El trabajo decente es la base de un sistema económico justo, en el marco de estas dificultades, tanto las mujeres como otros grupos de personas pertenecientes al sector más desfavorecido de la sociedad, tales como las personas mayores, jóvenes, discapacitados y discapacitadas, pueblos indígenas, entre otros, pueden encontrar en las cooperativas una alternativa concreta para desarrollarse laboralmente de manera plena.

Los principios cooperativos, a su vez, son fundamentales en la contribución de trabajo decente y promueven el crecimiento económico de manera sostenible. Ya que, en primer lugar, le entregan control democrático a cada miembro, los hace participar activamente de manera económica y fomenta instancias de educación y formación de cada uno, dignificando el trabajo de las personas y permitiéndoles la posibilidad de desarrollar sus capacidades. Y, en segundo lugar, se rigen en sus procesos productivos para actuar de manera ética, fomentando la sostenibilidad.

La experiencia cooperativa muestra ser un modelo que contribuye al cumplimiento de este objetivo. En el caso de PRYMAVE, la cooperativa cuenta con trabajadores y trabajadoras que en su mayoría son personas de la tercera edad, madres solteras y analfabetas, esto demuestra su capacidad de inclusión de un sector de la población más desfavorecida del país, entregándoles la oportunidad de contar con un empleo estable y digno. A su vez, contribuyen al trabajo decente garantizando excelentes condiciones laborales, considerablemente mejores que una empresa de mercado.

La cooperativa considera a cada socio y socia como dueños de esta, por lo que cuentan con igualdad de derechos, lo que genera como consecuencia un escenario laboral más justo, inclusivo y sostenible.

Propuesta de indicadores de medición aporte ESyC

Objetivo 8. Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos

Metas	Indicador aporte ESyC	Métrica
8.1	No aplica	No aplica
8.2	1.- N° de puestos de trabajo de calidad creados por las cooperativas, tanto a nivel de empleados como de socios - trabajadores	1.- Crecimiento anual de los puestos de trabajo generados por empresas cooperativas
8.3	2.- N° de cooperativas creadas como parte de planes de fomento del emprendimiento	2.- Incremento de la tasa anual de creación de cooperativas intensivas en mano de obra entre los años 2020 y 2030
8.4	No aplica	No aplica
8.5	3.- N° de puestos de trabajo creados y ocupados por grupos sociales vulnerables: mujeres, jóvenes, personas discapacitadas, migrantes, pueblos indígenas, entre otros	3.- Incremento del % de puestos de trabajo ocupados por personas de grupos vulnerables
8.6	4.- Idem al anterior, con foco en jóvenes	4.- Idem al anterior
8.7	No aplica	No aplica
8.8	5.- N° de puestos de trabajo seguros y de calidad	5.- Incremento anual del 5 de empleo de calidad y seguros entre los años 2020 y 2030
8.9	No aplica	No aplica
8.10	6.- N° de entidades financieras de la economía social y cooperativa involucradas en la prestación de servicios financieros orientadas al sostenimiento y creación de puestos de trabajo de calidad	6.- Incremento anual de empresas de economía social involucradas en servicios financieros para la MIPYME y otras empresas cooperativas
8.10.a	No aplica	No aplica
8.10.b	7.- Idem N° 4	7.- Idem N° 4

5 SÍNTESIS Y ANÁLISIS COMPARATIVO

5.1. A nivel global

Analizando tanto la totalidad de los ODS 2030 como los que se han seleccionado para el presente trabajo, como sus desglose operativo, y la propuesta de indicadores del aporte del sector cooperativo y de la economía social para su

cumplimiento, es posible generar algunas apreciaciones generales, en cuanto el esfuerzo y rol que se juega en ello.

Existen cuatro dimensiones transversales en los cuales ponen atención desde el punto de vista de la contribución diferencial de la economía social y cooperativa:

i) Impacto territorial

Una parte importante del aporte de los indicadores elaborados para medir el aporte del sector cooperativo tiene un fuerte arraigo territorial, mucho más que un alcance nacional, pues la realidad de cada localidad en particular es muy variada, y por ello es muy importante lograr una adecuada caracterización de los diversos entornos que dicen relación con la actuación concreta de cada organización de la ESyC, tal como quedaría reflejado a la hora de aplicar los indicadores propuestos.

Sin embargo, lo anterior no debiera ser obstáculo para avanzar en la sistematización a nivel de espacios territoriales más amplios, hasta llegar a nivel nacional, de forma que de manera agregada se pueda dimensionar el aporte global diferencial de este tipo de organizaciones, para lo cual se requeriría realizar un análisis comparado con otras formas de empresa.

ii) Desarrollo de capacidades y talentos humanos

Como parte de su sello identitario las empresas del sector de economía social y solidario, y entre ellas de forma destacada las cooperativas, impulsar procesos profundos de empoderamiento de su base societaria como también de las comunidades en las cuales se insertan, por lo que se puede indicar que esta dimensión se debe tanto potenciar como reconocer por los diversos actores sociales, económicos como por los poderes públicos. Por ello esta dimensión requiere una métrica particular.

Con lo anterior se quiere poner énfasis en que de forma complementaria al aporte específico y concreto de las organizaciones de la ESyC al cumplimiento de los OSD 2030, la modalidad eminentemente participativa y democrática de este tipo de organizaciones supone un valor añadido diferencial en cuanto su potencialidad de desarrollar las capacidades de sus socios y socias, lo que finalmente implica contar con personas y comunidades con mayor grado de empoderamiento en la definición de sus propios procesos de desarrollo, superando con ello prácticas asistencia-listas e individualistas.

iii) Integralidad de las dimensiones sociales, económicas, culturales y políticas

Es importante reconocer que las empresas cooperativas despliegan sus acciones de una forma transversal en diversos sectores de actividad de la sociedad, siguiendo en esta acción el criterio que su implicación y acciones

concretas se verifican allí donde haya una necesidad y problema humano a resolver, no restringiéndose solo a una dimensión económica, social o cultural.

Lo anterior exige lograr un desarrollo teórico y aplicado que permita que no se pierda este carácter integral del actuar de la economía social y solidaria.

iv) Redistribución de la riqueza

Las empresas de la economía social y solidaria, y por ende las empresas cooperativas son entidades especializadas en la “distribución” de la riqueza que generan de forma igualitaria entre sus socios, buscando que toda su base societaria de beneficie de sus logros y éxitos (lo que puede ser extrapolado también al impacto de sus fracasos).

En este sentido su “función de generación de bienes públicos” por una parte, y el compartir con los poderes públicos, por otra, los propósitos de apoyar el incremento del bienestar general de la sociedad y de la población.

Lo anterior requiere por ende un esfuerzo de creatividad como también un trabajo duro a la hora de levantar y analizar información que apoye estos procesos.

5.2. A nivel específico

A nivel específico es necesario en base al levantamiento de información primaria de forma sistemática a nivel de campo luego de avanzar en esta identificación inicial de indicadores, que permita elaborar un modelo integral y progresivo que de cuenta del aporte diferencial se las organizaciones cooperativas en el marco de la economía social al cumplimiento de los ODS 2030.

Este modelo debe dar cuenta de cada ODS en particular, y finalmente integrarse en un modelo global que a través de una representación gráfica.

6 CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

6.1.- El diseño inicial de indicadores que permitan evaluar el aporte diferencial de la Economía Social y Solidaria, y particularmente de las empresas cooperativas, para un primer grupo de seis ODS del total de diecisiete, exige su aplicación sistemática como también su perfeccionamiento y retroalimentación en el tiempo, que permitan su mejora continua, como también procesos de comparación con los aportes de otras formas de empresa, lo que apunta a un proceso permanente de investigación-acción.

6.2.- Existe la necesidad y urgencia, por otra parte, de realizar este mismo ejercicio para los otros once ODS, de forma de lograr disponer en el mediano plazo de un cuadro de análisis y comparación global e integral.

6.3.- La factibilidad concreta de llevar adelante este enfoque involucra sumar una voluntad explícita de los diversos actores involucrados, a fin de acumular los recursos necesarios para levantar la información necesaria como también su sistematización y difusión periódica.

6.4.- En una labor como la propuesta es indispensable la colaboración activa de los diversos poderes públicos a nivel nacional y regional, a fin de contar con los recursos para levantamiento de la información relativa a cada ODS, partiendo de la base que en muchos países del mundo son estos poderes públicos los que disponen de la información relativa a la gestión de las organizaciones de la Economía Social y Solidaria.

En este esfuerzo también debieran sumarse las distintas organizaciones especializadas del sistema de Naciones Unidas.

6.5.- Para que todo este esfuerzo se sostenga en el tiempo y de frutos más allá de una simple recopilación de datos, lo que en sí ya sería importante, sería necesario generar reportes de gestión anual ODS por ODS, que den cuenta de los avances en las metas comprometidas, y los planes de acción remedial tanto a nivel local, nacional como mundial.

7 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOUCHARD, M. J. & D. ROUSSELIÈRE (Eds) (2015). *The Weight of the Social Economy. An International Perspective*, Bruxelles, Berne, Berlin, Frankfurt am Main, New York, Oxford, Wien, PIE Peter Lang,
- CASTRO, R. y otros (2018). *From the economic to the social value contribution of the Social Economy. Methodological approach of assessment of the social value created, with an application to Spain. Suiza, Implementing the Sustainable Development Goals: What Role for Social and Solidarity Economy?* Presented at UNTFSSSE International Conference in Geneva, 25-26 June 2019
- CEPES España (2019). *La contribución de la Economía Social a los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. España, CEPES-España.
- CEPES España (2019a). *Análisis del impacto socioeconómico de los valores y principios de la Economía Social en España. España, CEPES-España.*
- CHAVES AVILA, R., & MONZON CAMPOS, J. L. (2018). *The social economy facing emerging economic concepts: Social innovation, social responsibility, collaborative economy, social enterprises and solidarity economy*. CIRIEC- España, Revista de Economía Pública Social y Cooperativa, 93, 5-50.
- CIRIEC-Colombia (2018b)). *Apuntes para el fomento de la asociatividad solidaria y el logro de los objetivos de desarrollo sostenible*. Colombia, CIRIEC-Colombia y Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias.
- DAVIES, A. R. 2009. *Does Sustainability Count? Environmental Policy, Sustainable Development and the Governance of Grassroots Sustainability Enterprise in Ireland*. Sustainable Development, 17, 174-182.

- DAVIES, A. R. & MULLIN, S. J. 2011. *Greening the economy: interrogating sustainability innovations beyond the mainstream*. Journal of Economic Geography, 11, 793-816.
- GATICA, S. (2011) “*Emprendimiento e innovación social. Construyendo una agenda pública para Chile*”, Centro de Políticas Públicas UC, Año 6, No 48.
- GERTLER, M. E. 2004. *Synergy and strategic advantage: cooperatives and sustainable development*. Journal of Cooperatives, 18, 32-46.
- GIOVANNINI, M y NACHAR, P (2019). “*Social and Solidarity Economy Organizations in Chile: Concepts, Historical Trajectories, Trends and Characteristics*. In Gaiger, L.I., Nyssens, M. y Wanderley, F., *Social Enterprise in Latin America. Theory, Models and Practice*. Estados Unidos, Routledge. 114-138 p.
- GUTBERLET, J. 2021. *Grassroots waste picker organizations addressing the UN sustainable development goals*. World Development, 138, 12.
- IRARRÁZVAL, I., HAIREL, E., SOKOLOWSKI, S. W., & SALAMON, L. M. (2006). *Estudio comparativo del sector sin fines de lucro*, Chile. Santiago: Johns Hopkins University, PNUD, Estudios y Consultorías FOCUS.
- MINISTERIO DE ECONOMÍA (1992). *El sector cooperativo en Chile – 1994*. Chile, Departamento de Cooperativas, Ministerio de Economía.
- MINISTERIO DE ECONOMÍA (2015). *Panorama y proyecciones de la economía social y cooperativa en Chile*. Santiago de Chile, División de Asociatividad y Economía Social, DAES.
- NACIONES UNIDAS (2014). *La Economía Social y Solidaria y el Reto del Desarrollo Sostenible*. Suiza, TFSSE.
- NACIONES UNIDAS (2015). *Proyecto de resolución “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”*. Asamblea General Organización de las Naciones Unidas, Nueva York
- NACIONES UNIDAS (2018). *Social and Solidarity Economy for the Sustainable Development Goals*. Suiza, UNRISD.
- NICHOLLS, A. (2018). “*A General Theory of Social Impact Accounting: Materiality, Uncertainty and Empowerment*”, *Journal of Social Entrepreneurship*, 9/2, 132–153. <https://doi.org/10.1080/19420676.2018.1452785>
- OCDE (2015). *Policy Brief on Social Impact Measurement for Social Enterprises*. Policies for Social Entrepreneurship. Luxemburgo, OCDE.
- PACHE, A. C., & SANTOS, F. (2013). *Inside The Hybrid Organization: Selective Coupling As A Response To Competing Institutional Logics*. Academy of Management Journal, 56(4), 972-1001. <https://doi.org/10.5465/amj.2011.0405>
- PEREDO, A. M. (2003). *Emerging Strategies Against Poverty*. *Journal of Management Inquiry*, 12(2), 155-166. <https://doi.org/doi:10.1177/1056492603012002006>
- PEREDO, A. M., & CHRISMAN, J. J. (2006). *Toward a theory of community-based enterprise* [Review]. *Academy of Management Review*, 31(2), 309-328.
- PIZARRO, R. (2004) “*El Tercer Sector en Chile. Las organizaciones de acción social en el ámbito comunal*”, PhD thesis in sociology, Departamento de Sociología, Universidad de Granada, España
- RADRIGÁN, M. y DEL CAMPO, P. (1998). 1999. *El Sector Cooperativo Chileno. Tradición, Experiencias y Proyecciones*. Santiago de Chile, Confederación de Cooperativas de Chile.

- RADRIGÁN, M. Editor (2007). *El rol de las cooperativas en un mundo globalizado*, Canadá, Red Universitaria de las Américas en Estudios Cooperativos – Universidad de Sherbrooke
- RADRIGÁN, M. Editor (2008). *La Economía Social en Iberoamérica. Realidad y proyecciones: una visión comparada*. Volumen III, España, Fundación Iberoamericana de la Economía Social, FUNDIBES
- RADRIGÁN, M., Editor (2010). *Economía Social y su impacto en la generación de empleo. Claves para el desarrollo con equidad en América Latina*. España, Universidad de Valencia y FUNDIBES
- RADRIGÁN, M. (2013) *El impacto de la globalización sobre las estrategias de gestión de las empresas cooperativas*. España, Ediciones Fundación Divina Pastora.
- SALATHÉ-BEAULIEU, G., M. J. BOUCHARD & M. MENDELL (2019), *Sustainable Development Impact Indicators for Social and Solidarity Economy*. State of the Art, Geneva, UNRISD.
- STIGLITZ, J. (2009): “*Moving beyond market fundamentalism to a more balanced economic*”, *Annals of public and cooperative economics*, 89(3), 345-360.
- UTTING, P. (2018). *Achieving the Sustainable Development Goals through Social and Solidarity Economy: Incremental versus Transformative Change*. Suiza, Naciones Unidas-TFSSE

**CRIAR PONTES ENTRE O SOLIDÁRIO E O MERCANTIL:
RISCOS E BENEFÍCIOS DE UM TRABALHO COLABORATIVO**

*BUILDING BRIDGES BETWEEN SOLIDARITY
AND THE MERCANTILE: RISKS AND BENEFITS
OF COLLABORATIVE WORK*

ALEXANDRA FIGUEIRA^I
TERESA RUÃO^{II}
PAULO MOURÃO^{III}

Recepción: 28/06/2022 - Aceptación: 11/08/2022

^I Professora Associada da Universidade Lusófona do Porto, R. de Augusto Rosa 24, 4000-098 Porto, alexandra.figueira@ulp.pt.

^{II} Professora Associada do Instituto de Ciências Sociais, Universidade do Minho, Rua da Universidade, 4710-057 Braga, trua0@ics.uminho.pt.

^{III} Professor Associado, com Agregação, na Escola de Economia e Gestão, Universidade do Minho, R. da Universidade, 4710-057 Braga, paulom@eeg.uminho.pt.

RESUMO

A sustentabilidade é um objetivo inadiável de organizações solidárias, enquadradas no setor da Economia Social. O reduzido nível de intervenção social do Estado e as elevadas desigualdades de rendimento e fragilidade da sociedade civil perpetuam altos níveis de pobreza. Para tornar a sustentabilidade uma meta alcançável, e estribado num estudo de caso múltiplo, o artigo argumenta que as organizações solidárias podem posicionar-se como beneficiárias dos ativos disponibilizados por entidades mercantis, através de programas de cidadania organizacional. Os benefícios potenciais são, porém, acompanhados por riscos de que as organizações solidárias devem estar preparadas para minimizar ou eliminar. Com este quadro em mente, o artigo procura desconstruir o tradicional cisma axiomático entre o universo com fins lucrativos e sem fins lucrativos e propõe que parcerias entre organizações de âmbito tão distinto possam ser mutuamente benéficas.

PALAVRAS-CHAVE: Economia Social; Sustentabilidade; Parcerias; Cidadania Organizacional

ABSTRACT

Sustainability is an urgent goal of not-for-profit organizations, a part of the Social Economy sector. The diminishing social intervention of the State and high inequalities in income and a weak civil society perpetuate intense poverty levels. To make sustainability an achievable organizational goal, and supported in a multiple case study, this article proposes that not-for-profits can position themselves as beneficiaries of assets made increasingly more available by mercantile entities, through programs of organizational citizenship. The potential benefits are, however, accompanied by risks that not-for-profits must be prepared to minimize or eliminate. Within this framework, this article seeks to deconstruct the traditional axiomatic schism between the for-profit and non-profit universes and proposes that partnerships between organizations so distinct at their core can be mutually beneficial.

KEY WORDS: Social Economy; Sustainability; Partnerships; Organizational Citizenship

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. SOBRE UMA POSSÍVEL SIMBIOSE. 3. ESTUDO DE CASO SOBRE BAGOS D'OURO E CAIS. 4. ANÁLISE E DISCUSSÃO DE RESULTADOS. 4.1. Apoio à sustentabilidade financeira e de competências. 4.2. Riscos e mecanismos de minimização. 4.3. Proposta de roteiro comunicativo. 5. CONCLUSÃO E TRABALHOS FUTUROS. 6. BIBLIOGRAFIA

SUMMARY: 1. INTRODUCTION. 2. ON A POSSIBLE SYMBIOSIS. 3. CASE STUDY ABOUT BAGOS D'OURO AND CAIS. 4. ANALYSIS AND DISCUSSION OF RESULTS. 4.1. Support for financial and skills sustainability. 4.2. Risks and minimization mechanisms. 4.3. Proposal of a communicative roadmap. 5. CONCLUSION AND FUTURE WORKS. 6. BIBLIOGRAPHY

I INTRODUÇÃO

Em Portugal, fragilidades históricas da sociedade e da economia deixam muitos cidadãos presos em ciclos de pobreza, sem perspetivas de melhorar a qualidade de vida. O impacto da desigualdade de rendimentos e de oportunidades tem sido minorado por organizações solidárias, enquadradas no Terceiro Setor, ou Economia Social, basilares no apoio social em Portugal (Hespanha et al., 2013; Peneda, 2014; Sousa, 2013). Apesar disso, vivem sob constante pressão de recursos financeiros, materiais e humanos. Em paralelo, o meio empresarial é também pressionado, mas para agir de forma cidadã perante a sociedade e o ambiente, e tem respondido com programas de cidadania organizacional, aos quais aloca recursos de que as organizações solidárias tanto precisam.

Esta investigação visou encontrar um modelo de comunicação estratégica que maximize a possibilidade de uma organização solidária encontrar parceiros empresariais estáveis e envolvidos, que contribuam positivamente para, em conjunto, solucionar problemas sociais. Procurou também identificar os benefícios e os riscos incorridos por organizações solidárias quando se associam ao meio empresarial.

2 SOBRE UMA POSSÍVEL SIMBIOSE

Num mundo classificável como orgânico e sistémico, nenhuma organização pode sobreviver sem receber *inputs* do seu exterior e não tem um propósito se não der origem a *outputs* necessários ou desejados por alguém. Como postula a teoria dos sistemas, o funcionamento isolado, alheio à comunidade, é uma impossibilidade (Kreps, 1990; Miller, 2011; Modaff et al., 2011) para todas as organizações, incluindo as solidárias. Centenárias em Portugal, constituem-se como a espinha dorsal do auxílio dado pela comunidade aos públicos mais vulneráveis, quer pelos

bens e serviços fornecidos, quer pelo papel de agentes económicos, de empregadores e geradores de riqueza (Justino e Jardim Moreira, 2010). São, apesar disso, confrontadas também com o dilema colocado pela diminuição dos recursos tradicionais e pelo aumento das solicitações sociais (Franco, 2004; Silva, 2010).

O grau de carência e vulnerabilidade da sociedade portuguesa pode ser avaliado pelo risco de pobreza em que se encontra quase um quinto da população residente em Portugal. Em 2020, calcula o Instituto Nacional de Estatística (2021), 18,4% dos residentes encontravam-se em risco de pobreza, com um rendimento inferior a 554 euros por mês – uma realidade persistente e agravada pela pandemia de covid-19. A pobreza material aqui medida é uma consequência de causas subjacentes, como a falta de acesso real e equitativo à Educação e à Saúde, a solidão e o abandono infantil, o desamparo na velhice e na deficiência, entre outras.

É neste quadro que labora um imenso universo de organizações solidárias. Previsto na Lei Fundamental (“Constituição da República Portuguesa,” 1976), o setor cooperativo e social integra um largo espectro de entidades, elencado na Lei de Bases da Economia Social (“Lei de Bases da Economia Social,” 2013): coletividades e agremiações desportivas ou recreativas; organizações autogestionárias dedicadas ao desenvolvimento local; organizações classificadas como Instituições Particulares de Solidariedade Social; ou, globalmente, cooperativas, mutualidades, misericórdias, fundações e associações de caráter altruísta. Só no apoio à infância, deficiência e velhice, existem em Portugal continental mais de dez mil respostas sociais, com capacidade para 420 mil pessoas (GEP, 2020).

A par, Portugal tem um “Estado exangue, economia doente, evolução demográfica desfavorável, desemprego e pobreza, desigualdades de rendimentos a aumentar, uma União Europeia que parece desorientada” (Peneda, 2014, p. 9). Para as organizações solidárias, a consequência previsível é de “mais solicitações, mais pressão na decisão, maior exigência na definição de prioridades, maiores probabilidades de cometer erros e menos meios financeiros” (ibidem, p. 13). Visto de outra perspetiva, traçam Hespanha et al. (2013, p. 213): “a nova gestão pública, o Estado capacitador, a governação em vez do governo, a responsabilidade social são conceitos que exprimem transformações nas fronteiras entre Estado, mercado e sociedade”.

Algures na fronteira está ao conceito de responsabilidade social, ou cidadania organizacional, estudada pela Academia há décadas, perpassando diferentes contextos históricos, culturais e políticos, sem que se tenha ainda chegado a um consenso (Blowfield e Murray, 2011; Contreiras et al., 2014; Fernandes et al., 2014; May e Roper, 2014). Neste artigo, adotámos a definição assumida pela Comissão Europeia: “As empresas devem adotar processos com o fito de integrar as preocupações de índole social, ambiental e ética, o respeito dos direitos humanos e as preocupações dos consumidores nas respetivas atividades e estratégias, em estreita colaboração com as partes interessadas, a fim de maximizar a criação de

uma comunidade de valores para proprietários e acionistas, demais partes interessadas e para a sociedade em geral; identificar, evitar e atenuar os seus possíveis impactos negativos” (2011, p. 7).

O próprio conceito de parcerias entre dois sectores de atividade com missões tão distintas quanto as organizações solidárias e as empresariais não é pacífico e levanta uma série de questões, como: a comunidade empresarial deve participar na mitigação de falhas na estrutura e organização da sociedade?; as motivações subjacentes que poderão levar uma empresa a um trabalho colaborativo devem ser consideradas pelas organizações solidárias, quando decidem sobre uma eventual parceria?; as empresas devem evoluir para incorporar a cidadania organizacional no seu *core business*?; será que os benefícios potenciais de uma ligação entre entidades com interesses, até, conflitantes ultrapassam os prejuízos potenciais?

A forma como cada pessoa responde a estas questões – a postura de cada um perante a cidadania organizacional – depende do seu ponto de partida ideológico. Blowfield e Murray (2011) propõem um quadro teórico segundo o qual quem acredita que o capitalismo é um sistema profundamente errado, utilizará a cidadania organizacional para o criticar sob um novo aspeto. No outro campo, quem acredita que o sistema capitalista é benéfico para a sociedade vê a cidadania organizacional como um conceito pífio ou, até, uma ameaça. No intermeio, os apologistas de modalidades de capitalismo compatíveis com bem-estar social e ambiental (de que o comércio justo ou o investimento socialmente responsável são exemplos apontados) e de um mercado livre e regulado encaram a cidadania organizacional uma ferramenta útil quer para a empresa quer a sociedade. Ainda, para quem defende que cada empresa deve ter liberdade de escolha do grau de ética a adotar, o subcampo da ética nos negócios é visto como um guia de gestão comportamental.

Independente da multitude de debates levantados por estas questões, a investigação baseia-se na constatação de que existe um número crescente de empresas a alocar recursos a programas de cidadania organizacional (Kirby e Koschmann, 2012) e que é através da definição e manutenção de relações positivas com doadores que muitas organizações solidárias “asseguram a subsistência” (Van Dyk, 2016, p. 121). E sugere que o curso desses ativos pode ser guiado de forma a dotar as organizações solidárias dos meios de que necessitam para prosseguir a sua missão – adotando o “pragmatismo estratégico” proposto por Hudson e Harris (2012), segundo o qual uma colaboração multiorganizacional pode potenciar o sucesso de um projeto comum.

A associação próxima entre o meio empresarial e o meio solidário é vista como positiva por inúmeros autores, como Elkington (1998), Kanter (1999), Doane (2005), Kotler e Lee (2005), Bendell e Bendell (2007), Stohl et al. (2007), Valor e Cuesta (2008), Kotler e Lee (2009), Parente (2011), Crutchfield e Grant

(2012), Seitanidi (2012), Lyra et. Al. (2017) – uma proposta também subscrita pelas portuguesas Sair da Casca (2003) e GRACE (2014).

Como contraponto, é também extensa a lista de autores que encaram com desconfiança uma aproximação entre os dois mundos. Kotler e Lee (2009) recordam a perceção comum de que empresas e empresários não se movem pelos valores seguidos pelas organizações solidárias e seus agentes, reforçada por estereótipos negativos (Somerville e Mills, 1999). A dicotomia entre os dois sectores, perpetuada por falhas de comunicação, resulta numa tensão expectável, mesmo quando se definem alianças entre antigos adversários (Livesey e Graham, 2007). Kramer e Kania (2006) falam até do risco de um “negócio Faustiano, no qual as empresas fazem doações de dinheiro sem exigir que os problemas sociais sejam resolvidos e as organizações solidárias louvam as empresas pela sua generosidade sem interferir nos seus negócios” (p. 24).

É neste quadro que a investigação seguiu um caminho qualitativo, triangulando entrevistas exploratórias e semiestruturadas, observação direta não participante e análise documental para responder a duas questões de partida: (QP1) se as parcerias entre organizações solidárias e organizações empresariais contribuem para maximizar a sustentabilidade das organizações solidárias e, em caso de resposta positiva; e (QP2) qual será o melhor modelo de comunicação estratégica para assegurar um impacto mutuamente benéfico, que aporte dignidade e minimize danos materiais ou reputacionais para as organizações solidárias. O conceito de comunicação estratégica aqui adotado é o expresso por Ruão et al. (2021), que o veem como um campo disciplinar que se ocupa da “influência da comunicação no cumprimento da missão organizacional” (p. 11).

3 ESTUDO DE CASO SOBRE BAGOS D’OURO E CAIS

À primeira questão de partida, admitiu-se como hipótese uma resposta positiva; para responder à segunda questão, seria necessário explorar a realidade. A natureza das questões para as quais se procurou resposta ditou uma investigação qualitativa - uma opção consistente com as palavras de Stake (2016, p. 91): “A minha vertente quantitativa procurava a emergência do significado a partir da repetição do fenómeno. A minha vertente qualitativa procurava a emergência do significado na circunstância única”. Seguindo um roteiro recomendado por Yin (2010), o trabalho materializou-se num estudo de caso múltiplo, de carácter descritivo.

Para estreitar o âmbito da investigação, a fase exploratória consistiu em quatro entrevistas (Lino Maia, presidente da CNIS; Carlos Azevedo, diretor académico do IES - Social Business School; Maria João Almeida, diretora-executiva do GRACE – Empresas Responsáveis; e Renato Póvoas, sócio da agência de comunicação GuessWhat), complementadas com um contacto informal com Rui Pedroto, profundo conhecedor da realidade organizacional solidária portuguesa. Desta fase

resultou a escolha de duas organizações solidárias, de natureza e âmbito de atuação muito diferentes: a CAIS (2022), cuja missão é “contribuir para a melhoria global das condições de vida de pessoas social e economicamente vulneráveis, em situação de privação, exclusão e risco”, em concreto, pessoas em situação de semi-abrigo a viver em grandes centros urbanos; e a Bagos d’Ouro (2022), criada no Douro vinhateiro, em 2010, “com a missão de promover a educação de crianças e jovens do Douro, que vivem em situação de carência económica, como forma de inclusão social no território”.

O trabalho de campo realizou-se entre 2015 e 2018; entre 2018 e a data presente, a investigação conseguiu recolher todas as autorizações de publicação pedidas pelos sujeitos investigados. O objeto foi a experiência acumulada da CAIS e da Bagos d’Ouro na definição e desenvolvimento de parcerias com o meio empresarial - o grupo Super Bock e a Symington - no sentido de captar ativos financeiros, humanos, materiais ou de conhecimento, passíveis de sustentar a sua missão solidária. Mediante a triangulação de técnicas de recolha de dados, enquanto “combinação de metodologias múltiplas no estudo de um mesmo fenómeno” (Denzin e Lincoln, 2011, p. 2), a investigação estribou-se na consulta de bases documentais, na observação direta não participante dos fenómenos analisados e na realização de entrevistas semiestruturadas, através das quais se enquadraram quer as perguntas de investigação quer as conclusões retiradas.

Assim, foram analisados documentos internos da CAIS e da Bagos d’Ouro, começando pela informação disponibilizada nos sites e, numa fase posterior, por documentos como os protocolos Abrigo (sob o compromisso de não revelar os montantes de apoio pecuniário em causa) e os relatórios de atividades e de contas das instituições. De seguida, passou-se à observação direta não participante dos trabalhos da CAIS, na sede em Lisboa e nas instalações do Porto, onde se desenvolve o projeto CAIS Recicla, que surgiu de uma proposta do Grupo Super Bock (hoje uma das 32 empresas clientes deste projeto); e acompanharam-se dois psicólogos da Bagos d’Ouro, no contacto direto com crianças e famílias.

Por último, foram realizadas doze entrevistas a agentes das duas instituições solidárias e das duas empresas. Na CAIS, entrevistados foram Conceição Cordeiro, na altura diretora-executiva, José Macieira, membro da direção, Hélder Neto, responsável pela comunicação, Cláudia Fernandes, responsável na altura pela delegação do Porto, Gonçalo Santos, coordenador do projeto Futebol de Rua, Joana Vilela, encarregue dos projetos de capacitação, e Orquídea Dias, responsável pela área da Responsabilidade Social da, então, Unicer, agora Super Bock. Da parte da Bagos d’Ouro, Luísa Amorim, presidente da direção, Inês Taveira, coordenadora-geral, os psicólogos Carla Sousa e Eduardo Pinho e António Filipe, diretor executivo da Symington.

As entrevistas foram, numa fase posterior, alvo de uma análise de conteúdo mediante uma matriz de análise, cujas categorias visaram guiar uma leitura sis-

tematizada do discurso e da praxis dos objetos da investigação relativamente às questões iniciais. Para evitar uma análise enviesada, a metodologia adotada envolveu uma descrição analítica, na qual a grelha categorial é induzida pela matéria em análise (Albarello et al., 2005), e assumiu a lógica de redução de dados tendente a transformar dados em bruto em informação descodificável, interpretável (Berg, 2001; Huberman e Miles, 1983).

4 ANÁLISE E DISCUSSÃO DE RESULTADOS

O conhecimento recolhido ao longo do trabalho de campo, completado com o estudo da bibliografia publicada, levou esta investigação a confirmar a hipótese. Como veremos, uma organização solidária pode beneficiar da associação próxima ao meio empresarial e maximiza as hipóteses de sucesso se seguir um modelo de comunicação estratégica rigoroso. Todavia, no curso da investigação, foi encontrada uma série de riscos para as organizações solidárias que se associem a empresas e para os quais se propõem medidas preventivas ou corretivas. Foi no caldear dos riscos e dos benefícios que a se estruturou um roteiro comunicativo passível de transformar este trabalho colaborativo numa prática benéfica para todos os envolvidos.

4.1. Apoio à sustentabilidade financeira e de competências

Seguindo os ensinamentos da literatura e, sobretudo, das décadas de experiência acumulada dos atores do setor solidário entrevistados pela investigação, é possível afirmar que parcerias interorganizacionais contribuem para a sustentabilidade das organizações solidárias. Se não, vejamos.

Bendell e Bendell (2007) defendem que parcerias intersectoriais são uma das oito táticas a utilizar pela sociedade civil para lidar com o poder empresarial. Também Crutchfield e Grant (2012) identificaram a existência de relações interorganizacionais, em concreto com empresas, como um fator de sucesso para organizações solidárias - e recomendam, até, que invocar o interesse próprio das empresas e as leis da economia é uma estratégia “mais eficaz do que apelar ao altruísmo puro” (p. 38).

Num cenário de enfraquecimento da regulação da atividade empresarial, diz Doane (2005), as organizações solidárias estão a usar mecanismos de mercado como o poder dos consumidores, “para tornar real uma mudança mais imediata” (p. 23 e 24), e Seitanidi (2012) propõe acordos colaborativos para trabalhar problemas sociais complexos. Esta é, aliás, uma tendência já dada como estabelecida. Kotler e Lee (2009) veem as empresas cada vez mais “em sintonia com as organizações sem fins lucrativos e a mostrar maior disponibilidade para se associarem a elas” (p. 282).

Em Portugal, o GRACE (2014) assevera que, “num contexto de redução evidente da capacidade de financiamento público e da escassez de receitas provenientes dos doadores regulares, atrair as empresas enquanto potenciais investidoras é uma emergência” (2014, p. 7); e a Sair da Casca (2003), Andrade e Franco (2007) e Santos et al. (2006) anteveem o aprofundamento das parcerias entre o mundo associativo e o mundo empresarial. De resto, resume Louise Van Dyk (2016), é através da definição e manutenção de relações positivas com doadores que muitas organizações solidárias “asseguram a subsistência” (p. 121).

Isso mesmo foi constatado no trabalho de campo da investigação. Na CAIS, José Macieira assegura que projetos como os negócios sociais não existiriam sem parceiros empresariais, apesar de salientar a dificuldade sentida em persuadir os parceiros a fazer donativos em dinheiro. E na Bagos d’Ouro, cujo relatório e contas mostra depender a quase 100% de donativos de empresas (ABO, 2020), qualquer apoio “é muito bem-vindo”, assegura Luísa Amorim. Inclusive de apoios traduzidos em voluntariado de competências, cada vez mais pedido por organizações solidárias, nota Orquídea Dias, indo ao encontro de Franco et al. (2005, p. 29), que notam o reconhecimento crescente por parte destas entidades da necessidade de profissionalizar a gestão, para garantir “o melhor serviço possível aos seus beneficiários” (p. 29).

Assim, quer a literatura quer a experiência acumulada dos atores do setor solidário confirmam a hipótese inicial: as parcerias interorganizacionais contribuem para a sustentabilidade das organizações solidárias.

4.2. Riscos e mecanismos de minimização

Há, porém, vários riscos potenciais, a começar pelo impacto na reputação da própria organização solidária de uma associação a uma empresa cuja atuação seja condenada pela sociedade ou que aceite colaborar num projeto solidário para branquear a imagem depois de um evento de crise. De facto, assim que a parceria é tornada pública, os parceiros tornam-se codependentes, capazes de se beneficiarem ou prejudicarem, mutuamente. A Sair da Casca (2003) resume: “Qualquer pormenor menos claro na atuação de um dos parceiros pode ter repercussão na imagem do outro” (p. 37).

A afirmação da Sair da Casca, todavia, não é seguida pela CAIS e pela Bagos d’Ouro, para quem a necessidade imediata de apoio financeiro, logístico ou material é tal que (quase) toda a ajuda é bem-vinda. Dizemos “quase”, porque a CAIS já terminou um projeto - Pão de Todos, para Todos - por sentir que a comunicação feita pelo parceiro se assemelhava mais a uma ação de ativação de marca do que de divulgação de uma iniciativa solidária. “Todos sabemos que há empresas a fazer responsabilidade social para melhorar a sua imagem, não vale a pena esconder. Não podemos cair nesse erro”, disse Hélder Neto.

Note-se que os parceiros empresariais estudados na presente investigação são do setor das bebidas alcoólicas, a uma das “indústrias do vício” que, pela sua atuação, podem causar os problemas sociais que, depois, ajudam a solucionar. Super Bock e Symington asseguram que apelam a um consumo responsável e recusam responsabilidade pelos níveis de alcoolismo do país. Daqui resulta que a CAIS e a Bagos d’Ouro não rechaçam o papel interventivo de empresas da resolução de problemas sociais, mesmo sabendo que o trabalho conjunto se traduz em benefícios fiscais. Contrariam, assim, a posição da Confederação das IPSS (CNIS) cujo presidente, Lino Maia, não vê com bons olhos que o setor empresarial retire ao Estado (através dos impostos) recursos financeiros que deveria aplicar no apoio aos mais vulneráveis.

Ainda em matéria financeira, Bloom et al. (1997) receiam que as organizações solidárias fiquem dependentes de um determinado financiamento e condicionadas a contribuir mais para os lucros da parceira do que para a causa social. Acresce a cautela com o ritmo de crescimento de custos fixos de um projeto, se não forem totalmente cobertos pelos parceiros ou outras fontes de rendimento. A Bagos d’Ouro só expande a estrutura depois de ponderar o impacto financeiro e os recursos de que dispõe para lhes fazer face. A CAIS só lança negócios sociais que sejam autossustentáveis e corrige-os sempre que necessário. Grandes apoios financeiros pontuais que aumentem os custos fixos são um “enorme perigo”, alertou José Macieira. É, nisto, secundado por Drucker (1990), que recomenda um “meio termo entre a prudência excessiva e a temeridade” (p. 40).

Um outro risco potencial está relacionado com o possível desalinhamento de valores e de estratégia entre a empresa e a organização solidária. “O coração até pode dizer para aceitarmos o dinheiro, porque precisamos dele, mas temos de ser racionais, porque esse dinheiro pode acabar com tudo o resto”, alertou Hélder Neto. Não faltam exemplos na Literatura que subscrevem esta posição. Eisenberg e Eschenfelder (2009) admitem que uma organização solidária se ajuste à estratégia da empresa, desde que não perca “o fulcro da iniciativa – a sua missão fundadora” (p. 364).

Já Brinkerhoff (2002) avisa que, se a organização solidária perde a identidade, deixa de ter legitimidade aos olhos dos utentes ou beneficiário. Ou ainda, salientam Valor e Cuesta (2008), pode ser levada a ignorar faltas gravosas de comportamento empresarial. Na mesma linha, Drucker (1990) avisa que “o propósito de uma estratégia de recolha de fundos é, precisamente, possibilidade o cumprimento da missão sem subordina-la àquela” (p. 68). Para resolver a tensão entre a necessidade de financiamento e a manutenção do foco na missão solidária, autores como Courtney (2002) e Sanders (2012) notam que muitas organizações têm adotado práticas de gestão empresarial, planeamento estratégico, comunicação e Marketing, bem como de criação de redes de sinergias capazes de reduzir custos e aumentar rendimentos.

Em suma, de parcerias com empresas não resultam apenas benefícios, expostos na Tabela 1. Importa estar consciente dos riscos e de estratégias para os minimizar, como se vê na tabela 2. Os benefícios antes expostos e os riscos ora analisados são uma base para responder à segunda questão de partida: o melhor modelo de comunicação estratégica para assegurar um impacto mutuamente benéfico, que aporte dignidade e minimize danos materiais ou reputacionais para as organizações solidárias. O remanescente da resposta será dado de seguida.

4.3. Proposta de roteiro comunicativo

Uma vez estabelecidos os benefícios que organizações solidárias podem retirar de parcerias com empresas, e os riscos em que incorrem, importa saber qual a melhor estratégia comunicativa a adotar para maximizar as possibilidades não só de obter parcerias estáveis, como de minimizar os riscos e potenciar os benefícios.

Kotler e Lee (2005) recomendam à organização solidária que procure identificar empresas relacionadas com o projeto solidário, no seu *core business*, missão empresarial, recursos disponíveis, interesses dos trabalhadores ou das comunidades, implantação geográfica ou com base no seu histórico da empresa. Esta estratégia de estudo de mercado é adotada tanto por Hélder Neto quanto por Inês Taveira ainda antes de efetuar um primeiro contacto. O passo prévio, dizem, é recolher informação sobre os potenciais parceiros, em específico sobre a estratégia de negócios e, a existir, de cidadania organizacional. Na procura de um apoio pontual ou estável, recomendam, as organizações solidárias devem selecionar com cuidado a que portas vão bater.

Fundamental é haver um alinhamento entre o perfil da empresa (e do seu projeto de cidadania empresarial) e o perfil da organização solidária (e do projeto solidário a desenvolver), salientam autores como Esgaio e Carmo (2014) e Kinnell e MacDougall (1997). “Só vou a sítios que façam sentido para a CAIS ou para o projeto específico em que estou a trabalhar”, concordou Hélder Neto. Do outro lado da moeda, Orquídea Dias, da Super Bock, avançou que muitas respostas negativas são dadas “porque o projeto não se insere na nossa política de responsabilidade social”.

Uma vez antevisto um potencial parceiro empresarial, e seguindo a recomendação do GRACE (2014), as organizações planeiam um primeiro contacto, identificando a pessoa certa, no organigrama da empresa – em particular, se existir um departamento de Responsabilidade Social, Comunicação ou Marketing. De seguida, e sabendo que as relações de confiança são fulcrais em qualquer parceria interorganizacional - e mais ainda quando estão em causa entidades de sectores de atividade marcados por uma tradicional e profunda desconfiança - a comunicação deve ser personalizada, asseguram José Macieira, Cláudia Fernandes e Inês Taveira. É um fator valorizado por António Filipe, mas não determinante.

Aqui, o timing é particularmente sensível. Recomenda-se que o contacto seja feito antes que as empresas fechem os orçamentos para o ano seguinte. “Este último trimestre [do ano] é essencial para um apoio”, disse Hélder Neto.

Uma vez agendada, uma reunião deverá ser preparada em detalhe. Hélder Neto vai munido de um plano de atividades detalhado, com informação esquematizada sobre as ações a implementar e um *pitch* preparado, objetivo e parcimonioso. E Inês Taveira leva vários suportes de comunicação, como uma cópia impressa da apresentação da Bagos d’Ouro e do projeto e uma versão digital, caso o destinatário prefira receber o documento por um canal eletrónico. São indicadores de organizações diferenciadas, geridas de forma profissional, com competência e rigor e comprometidas com uma transparente avaliação e regular *feedback* do impacto social.

No encontro com o potencial parceiro, CAIS e Bagos d’Ouro são unânimes: a pobreza e o sofrimento – de base emotiva – são maus argumentos comunicativos e podem, inclusive, ser contraproducentes. Sugerem como alternativa uma abordagem positiva, através de estratégias de *storytelling*, ancorado em noções como a da participação num movimento de transformação humana e, em última instância, social. Além disso, para a Bagos d’Ouro a proximidade territorial é importante. Todas as financiadoras são empresas do Douro e a associação relembra-os que os seus habitantes vivem presos num ciclo de pobreza. No fundo, trata-se de *vender* um conceito a uma empresa – uma tarefa particularmente alienígena num sector tão pouco orientado para o Marketing quanto o solidário (Pinto, 2004).

Um segundo aspeto dado como determinante pelas duas organizações solidárias é a utilização de uma linguagem quasi-empresarial que, na CAIS, existe desde a inepção: nasceu como um negócio social, a publicação e venda da Revista CAIS, por iniciativa de Rui Marques. Em abril de 2022, somava dois outros negócios sociais: o já mencionado CAIS Recicla e o CAISBuy@Work, um micro-negócio social no qual um utente da CAIS presta um serviço de compras de conveniência a trabalhadores de empresas aderentes, no seu local de trabalho (criado em colaboração com a farmacêutica MSD). A lógica subjacente é a da socialização através de trabalho remunerado, em vez do “assistencialismo” e “donativo”, afirmou José Macieira.

Caso o potencial parceiro responda positivamente à proposta de parceria, deverá ser elaborado um plano de ações que, partindo de um diagnóstico à situação presente, especifique em que consiste o projeto, descreva as tarefas, indique a pessoa responsável, os prazos de execução e os recursos necessários (GRACE, 2014).

Um plano que, apesar da importância das relações pessoais no estabelecimento e desenvolvimento de parcerias entre organizações de perfis diversos apontada por Shaw (2003), deverá sempre que possível ser vertido num contrato estável, com força legal, recomendam Blowfield e Murray (2011). Assim será possível

definir uma agenda clara, angariar competências de todos os parceiros e assegurar o seu empenho no sucesso do projeto (Kanter, 1999).

É essa a prática da CAIS, através do Protocolo Abrigo, e da Bagos d'Ouro que contratualiza o apoio não só com as empresas parceiras, mas também com as crianças e famílias envolvidas no projeto. “Além de a CAIS precisar de apoio do sector empresarial para desenvolver a sua atividade, fá-lo num registo de dois anos, o que é muito interessante, um compromisso completamente centrado na responsabilidade social”, afirmou Conceição Cordeiro. Sem acordos estáveis, a existência da Bagos d'Ouro “seria impossível”, assevera Luísa Amorim.

Daí em diante, a comunicação periódica é fulcral, em duas vertentes.

Primeiro, sobre o projeto: o seu decurso, exposição mediática e, no final, o valor social acrescentado, mediante os indicadores de desempenho definidos à partida. A importância do feedback foi salientada pela CAIS, pela Bagos d'Ouro e pela Symington: “As empresas precisam de saber se o dinheiro está a ser bem ou mal gasto. É muito fácil haver uma erosão do interesse do doador”, alertou António Filipe.

São posições apoiadas pela Literatura. Autores como Van Dyk (2016) e Balonas (2012) e organizações como a Sair da Casca (2003) notam que a medição do impacto social e o *feedback* dos resultados são ativos valorizados pelas empresas e Peneda (2014) nota, inclusive, que a adoção de sistemas de medição e avaliação de resultados “pode gerar cumplicidades e, desse modo, criar condições para um ambiente de entusiasmo em relação ao que há para fazer” (p. 12). Não se trata aqui de um mero decalque dos critérios de determinação e avaliação de resultados empresariais. Namorado (2009) advoga que se encontrem metodologias compatíveis com a missão de criar valor social (não económico) e que considerem a complexidade e heterogeneidade do setor social. Apesar disso, lamentam Andrade e Franco (2007), em Portugal e além-fronteiras, a prestação de contas pelas organizações solidárias ser uma prática pouco comum, o que limita a capacidade da organização solidária para ajustar procedimentos.

Segundo, sobre a própria organização solidária: plano de atividades, outras iniciativas promovidas, convites para eventos, resultados financeiros anuais ou momentos marcantes (o aniversário da organização, datas de calendário como Natal ou Páscoa ou outros momentos que se justifiquem). Pode também ser aproveitada para solicitações pontuais, como a divulgação do número de identificação fiscal junto dos trabalhadores da empresa que poderão consignar uma parte do IRS, uma fonte de receitas de crescente importância. Esta comunicação, recomenda a Bagos d'Ouro, deve ser personalizada, quanto mais não seja no cumprimento inicial e na despedida.

5 CONCLUSÃO E TRABALHOS FUTUROS

Só respostas complexas e multifacetadas podem ser bem-sucedidas no mundo globalizado e multiproblemático (Bloom et al., 1997; Bornstein, 2007; Hudson e Harris, 2012; Kramer e Kania, 2006; Stohl, 2004). Essa complexidade escapa ao raio de ação de cada um dos três sectores – público, privado e social –, mas é alcançável no âmbito de um trabalho conjunto, no qual o resultado final é superior à soma das partes. No tríptico Estado, empresas e organizações solidárias, defendem Santos et al. (2014), “a atuação de uns não limita a necessária intervenção de outros, mas antes pelo contrário, permitirá o alcance de complementaridades e a geração de sinergias” (p. 9).

A presente investigação propõe um roteiro de comunicação maximizador de sucesso. Com base no *corpus* documental construído e consultado, traçámos um modelo de comunicação estratégica com quatro etapas e oito passos.

Primeira etapa: Definição da estratégia a seguir

1. Diagnóstico Interno. O primeiro passo na definição da estratégia de comunicação assenta na definição clara do ponto de partida, do caminho a percorrer e do destino visado, alicerçados numa missão, visão e valores; implica a definição de objetivos (o projeto deve ser sustentável, coerente e escalável), os públicos-alvo (as potenciais parceiras) e o eixo de comunicação a adotar (mensagem-chave a transmitir e meios a utilizar).
2. Pesquisa. Mediante uma pesquisa ambiental, elencar os potenciais parceiros, enquadrados na sua esfera de influência. Estribado na teoria da comunicação interpessoal, um ponto de partida poderá ser a lista de contactos dos dirigentes e trabalhadores da organização solidária, as associações empresariais dedicadas à responsabilidade social ou empresas com as quais já trabalhe. Incluí as páginas na Internet e media sociais das empresas ou a informação publicada pelos meios de comunicação social. Assim será possível identificar e caracterizar públicos-alvo.
3. Seleção. Os critérios de seleção devem ser guiados pelo alinhamento do projeto solidário com a estratégia de responsabilidade social de cada empresa e pela análise cuidada dos seus valores e atuação.

Segunda etapa: Planeamento das ações de comunicação

4. Contacto. O primeiro contacto com a potencial parceira é fulcral. O esforço deverá ser feito junto da pessoa chave, no organigrama da empresa, utilizando o canal de comunicação mais adequado ao perfil do destinatário. Será o primeiro contacto a definir o tom da comunicação.

5. Proposta. Na primeira reunião, a organização solidária deverá expor um plano estratégico do projeto que inclua os ativos que cada parceiro deve aportar à iniciativa, o cronograma e orçamento, o *mix* de comunicação a utilizar, os indicadores de desempenho social (quantificados), o impacto mediático esperado e o método de *feedback* ao parceiro. O projeto deverá estar estruturado, mas com margem para receber *inputs*.
6. Argumentos. Como sexto passo, e ainda no primeiro contacto com a empresa, a organização solidária deve recorrer a argumentos de comunicação que a persuadam a aderir – sempre centrados na mensagem-chave identificada e que podem evoluir com o tempo e as fases de contacto com os públicos-alvo.

Terceira etapa: Implementação do projeto

7. Estabilização. A operacionalização da parceria deve passar por um compromisso contratualizado e plurianual, que a empresa enquadre fiscalmente como mecenato e que confira estabilidade à organização solidária.

Quarta etapa: Feedback periódico e detalhado

8. *Feedback*. É fulcral prestar contas o mais detalhadas possível ao parceiro, sobre a execução do projeto, o destino dado aos ativos recebidos e o impacto social obtido (assumindo eventuais falhas e erros, propondo melhorias), quer sobre a própria organização.

Permeando estes oito passos, devem ser mantidos canais abertos e fluidos de comunicação de forma a tornar o parceiro um ator engajado no sucesso do processo e na vivência da organização solidária.

Em suma, e como se vê na Figura 1, propõe-se aqui um modelo de comunicação estratégica circular, a adotar para o global da atividade de uma organização solidária ou para projetos específicos. O modelo pressupõe que a organização solidária se assume como parceiro da empresa e assenta na consciência de que, da parceria, poderá retirar benefícios tendentes a maximizar a sua sustentabilidade, mas também incorrerá em riscos que importa minimizar ou eliminar.

O trabalho de investigação não foi, porém, exaustivo no que toca ao tema da sustentabilidade das organizações solidárias e do seu relacionamento com o meio empresarial. Como pistas futuras de investigação, a que nos propomos, deixamos a estudo sobre a comunicação enquanto instigadora da *accountability* perante a comunidade a que as empresas e as organizações solidárias devem estar sujeitas (Crane e Matten, 2005); o aprofundamento de modelos de comunicação estratégica que extrapolem o carácter meramente transaccional de parcerias entre organizações solidárias e empresas, tornando-o transformacional; ou a possível

emergência de um capitalismo consciente, ou de um capitalismo inclusivo, desde a crise financeira de 2008, detetada por Farrell (2014). São caminhos abertos a futuras explorações.

Tabela 1 - Vantagens de um trabalho realizado em parceria

PARA AS EMPRESAS	PARA AS ORGANIZAÇÕES SOLIDÁRIAS
Permite convocar diferentes tipos de recursos e competências para atingir um objetivo partilhado	Permite-lhes aceder a novas fontes de financiamento, contribuindo para a sua sustentabilidade económica
Facilita a aquisição de competências, a aprendizagem de novas metodologias de trabalho, de parte a parte	São uma fonte de bens e serviços a que não teria acesso por via do mercado puro e duro
Fortalece o tecido empresarial, ao dar-lhe mecanismos para captar clientes cada vez mais conscientes da necessidade de ser sustentável	O voluntariado, em particular o de competências, ajuda a profissionalizar a sua gestão e/ou comunicação e pode ser um recurso à disposição do projeto solidário
Incentiva-as a prestar contas à sociedade da sua atividade, quer de negócios quer de impacto sobre a comunidade e o meio ambiente	A garantia de financiamento permite-lhes concentrarem-se em capacitar a comunidade em que operam e melhor representar as suas necessidades
Ajuda-as a encontrar mecanismos para fornecer bens e serviços ao chamado <i>bottom billion</i>	Pode contribuir para canalizar recursos empresariais para as necessidades sociais mais urgentes
Permite-lhes beneficiar da experiência no terreno das organizações solidárias	Aumenta o grau de confiança entre organizações solidárias e empresas

Fonte: Van Dyk (2016), GRACE (2014), Crutchfield e Grant (2012), Seitanidi (2012), Bendell e Bendell (2007), Kotler e Lee (2009) Andrade e Franco (2007), Santos et al.(2006), Doane (2005) e Sair da Casca (2003), bem como depoimentos dos sujeitos entrevistados

Tabela 2 - Riscos implícitos em parcerias e mecanismos de minimização

RISCOS CORRIDOS PELA ORGANIZAÇÃO SOLIDÁRIA	FORMAS DE MINIMIZAR OS RISCOS
Legitimar a intervenção de empresas em domínios tradicionalmente de atuação reservada do Estado ou da sociedade civil	Procurar o máximo de informação sobre a empresa antes de propor ou aceitar a parceria, para triar e excluir quem tenha atuações social e ambientalmente condenáveis
Envolver-se numa parceria com uma entidade que não partilha o mesmo tipo de valores	Assegurar que existe coerência de valores e alinhamento de objetivos entre as duas entidades
Ser instrumentalizada por empresas, que só pretendem melhorar a sua imagem e reputação	Terminar projetos solidários, ainda que já estejam em curso, quando sentir que está a ser instrumentalizada pela empresa parceira
Ser utilizada para branquear a imagem e reputação de uma empresa na sequência da divulgação pública de eventos negativos	Selecionar os potenciais parceiros para eliminar os que possam prejudicar a sua imagem e reputação
Uma excessiva dependência financeira pode coartar a sua capacidade de denúncia e atuação	Diversificar fontes de financiamento para evitar uma excessiva dependência de um parceiro
A sua credibilidade e imagem pública ser contagiada por atuações negativas por parte da empresa	Assumir com clareza perante os <i>stakeholders</i> uma excessiva dependência de um só parceiro, caso exista
Excessivo foco na angariação e manutenção de parcerias pode levá-la a perder de vista a sua missão	Manter sempre em vista a missão solidária para evitar desvios em prol da captação de recursos

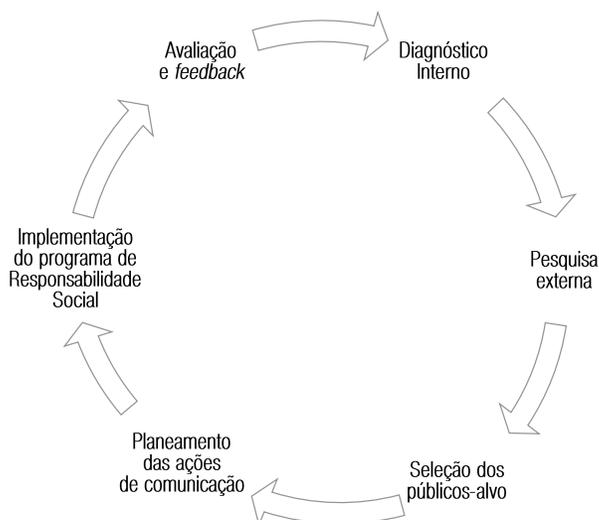
Fonte: Sanders (2012), Eisenberg e Eschenfelder (2009), Valor e Cuesta (2008), SAirda Casca (2003), Brinkerhoff (2002), Courtney (2002), Bloom et al. (1997) e Drucker (1990), bem como depoimentos dos sujeitos entrevistados

Tabela 3 - Roteiro para uma metodologia de negociação

OITO PASSOS EM QUATRO ETAPAS	
1.º Definir com clareza o projeto solidário que se quer levar a cabo	5.º Escolher os melhores argumentos comunicativos para persuadir a empresa a aderir. Nunca apelar à lágrima
2.º Selecionar potenciais parceiras, assegurando que estão, de alguma forma, relacionadas com o projeto	6.º Caso a proposta seja aceite, elaborar um plano de ações pormenorizado, que sirva de guia à execução do projeto
3.º Planear com cuidado um primeiro contacto, identificando a pessoa certa, no organigrama da empresa. É importante haver um conhecimento pessoal prévio	7.º Insistir em formalizar a parceria por escrito, num compromisso legalmente válido e por um período a médio ou longo prazo
4.º Preparar uma primeira reunião ao detalhe. Levar uma apresentação da organização e uma proposta esquematizada e detalhada, bem como um <i>pitch</i> ensaiado	8.º Estabelecer com a empresa uma comunicação próxima, mantendo-a informada sobre a atividade da organização e os seus momentos importantes e prestando <i>feedback</i> sobre do impacto social obtido pelo projeto

Fonte: Trabalho dos autores, com base nas entrevistas realizadas

Figura 1 – Modelo de comunicação estratégica para organizações solidárias em parcerias com empresas



Fonte: Trabalho dos autores, com base no roteiro de planeamento estratégico

6 BIBLIOGRAFIA

- ABO, A. B. d. O. (2020). *Relatório e contas de 2020. B. d'Ouro*.
- ABO, A. B. d. O. (2022). *Sobre a Bagos d'Ouro*. Retrieved 19-04-2022 from <https://www.bagosdouro.com/pt/quem-somos/>
- Albarelo, L., Digneffe, F., Hiernaux, J.-P., Maroy, C., Ruquoy, D., & Saint-Georges, P. d. (2005). *Práticas e Métodos de Investigação em Ciências Sociais*. Gradiva.
- Andrade, A. M., & Franco, R. C. (2007). *Economia do Conhecimento e Organizações sem Fins Lucrativos*. Princípa Editora, Lda. http://web.spi.pt/colecao_economiadoconhecimento/documentos/manuais_PDF/Manual_VIII.pdf
- Balonas, S. (2012). *O fator comunicação na profissionalização do terceiro setor*
- Bendell, J., & Bendell, M. (2007). Facing. Corporate. Power. In S. K. May, G. Cheney, & J. Roper (Eds.), *The Debate over Corporate Social Responsibility*. Oxford University Press.
- Berg, B. L. (2001). *Qualitative research methods for the social sciences* (4.^a ed.). Allyn & Bacon.
- Bloom, P. N., Hussein, P. Y., & Szykman, L. R. (1997). The Benefits of Corporate Social Marketing Initiatives. In M. E. Goldberg, M. Fishbein, & S. Middlestadt (Eds.), *Social Marketing: Theoretical and Practical Perspectives*. Lawrence Erlbaum Associates.
- Blowfield, M., & Murray, A. (2011). *Corporate Responsibility* (2.^a ed.). Oxford University Press. <https://books.google.pt/books?id=Xg5pBAAQBAJ>
- Bornstein, D. (2007). *Como Mudar o Mundo - Empreendedorismo Social e o Poder de Novas Ideias*. Oficina do Livro.
- Brinkerhoff, J. M. (2002). Government-nonprofit partnership: A defining framework. *Public Administration and Development*, 22(1), 19-30.
- CAIS. (2022). *A nossa missão*. CAIS. Retrieved 19-04-2022 from <https://www.cais.pt/missao-e-objetivos/>
- CE, C. E. (2011). *Responsabilidade social das empresas: uma nova estratégia da UE para o período de 2011-2014*.
- Constituição da República Portuguesa, Assembleia Constituinte (1976)*.
- Contreiras, J., Carrasco, P., & Rebelo, S. (2014). *Proposta de Aplicação da Metodologia DEA no Contexto de Avaliação Sumária do Impacto do Nível de Envolvimento Social na Performance Empresarial de Grupos Hoteleiros*. In M. J. Santos, F. M. Seabra, F. Jorge, & A. Costa (Eds.), *Responsabilidade Social na Governamentação, nas Empresas e nas Organizações Não Empresariais*. Almedina.
- Courtney, R. (2002). *Strategic Management for Nonprofit Organizations*. Taylor & Francis. <https://books.google.pt/books?id=2qqBAAQBAJ>
- Crane, A., & Matten, D. (2005). Corporate Citizenship: Missing the Point or Missing the Boat? A Reply to van Oosterhout. *The Academy of Management Review*, 30(4), 681-684. <https://doi.org/10.2307/20159162>
- Crutchfield, L. R., & Grant, H. M. (2012). *Forces for Good: The Six Practices of High-Impact Nonprofits*. Wiley. <https://books.google.pt/books?id=Jul0RYfLjCIC>
- Denzin, N. K., & Lincoln, Y. S. (2011). The Discipline and Practice of Qualitative Research. In N. K. Denzin & Y. S. Lincoln (Eds.), *Handbook of Qualitative Research* (4.^a ed.). SAGE Publications. https://books.google.pt/books?id=qEiC-_ELYgIC

- Doane, D. (2005). The Myth of CSR - The problem with assuming that companies can do well while also doing good is that markets don't really work that way. *Stanford Social Innovation Review* Fall, 21-29.
- Drucker, P. (1990). *As Organizações Sem Fins Lucrativos* Difusão Cultural.
- Eisenberg, E. M., & Eschenfelder, B. (2009). In the public interest: communication in nonprofit organizations. In L. R. Frey & K. N. Cissna (Eds.), *Routledge Handbook of Applied Communication Research*. Routledge
- Elkington, J. (1998). Partnerships from Cannibals with Forks: The Tripple Bottom Line of 21st Century Business. *Environmental Quality Management, Outono 1998*, 37-51. <http://www2.ufersa.edu.br/portal/view/uploads/setores/65/Triple%20bottom%20line%20in%2021%20century.pdf>
- Esgaio, A. C. G., & Carmo, H. D. d. A. e. (2014). Parceiras em Contexto Local: Um Caminho para a Sustentabilidade? O Caso de Oeiras. In M. J. Santos, F. M. Seabra, F. Jorge, & A. Costa (Eds.), *Responsabilidade Social na Governamentação, nas Empresas e nas Organizações Não Empresariais*. Almedina.
- Farrell, N. (2014). 'Conscience Capitalism' and the Neoliberalisation of the Non-Profit Sector. *New Political Economy*, 20(2), 254-272. <https://doi.org/10.1080/13563467.2014.923823>
- Fernandes, P. O., Monte, A. P. C. d., Afonso, S., & Pimenta, R. (2014). Construção de um Índice de Responsabilidade Social Empresarial para as Empresas Cotadas na EURONEXT Lisbon Pertencentes ao PSI20. In M. J. Santos, F. M. Seabra, F. Jorge, & A. Costa (Eds.), *Responsabilidade Social na Governamentação, nas Empresas e nas Organizações Não Empresariais*. Almedina.
- Franco, R. (2004, 16 a 18 de setembro 2004). *Controvérsia em torno de uma definição para o terceiro sector VIII Congresso Luso-Africano-Brasileiro de Ciências Sociais, Coimbra*. <http://www.ces.uc.pt/lab2004/inscricao/propostas/pdfs/rfranco.pdf>
- Franco, R. C., Sokolowski, S. W., Hairel, E. M. H., & Salamon, L. M. (2005). *O setor não lucrativo português numa perspectiva comparada*. Universidade Católica.
- GEP, G. d. E. e. P. (2020). *Carta Social*.
- GRACE. (2014). *Como mobilizar as empresas para projetos sociais? GRACE*.
- Hespanha, P., Ferreira, S., & Pacheco, V. (2013). *O Estado Social, crise e reformas*. In *Relatório Preliminar do Observatório das Crises e Alternativas—Anatomia da crise: identificar os problemas para construir as alternativas (pp. 161–249)*. Centro de Estudos Sociais, Observatório sobre as Crises e as Alternativas.
- Huberman, A. M., & Miles, M. B. (1983). Drawing valid meaning from qualitative data: Some techniques of data reduction and display [journal article]. *Quality and Quantity*, 17(4), 281-339. <https://doi.org/10.1007/bf00167541>
- Hudson, L. J., & Harris, M. (2012). CSR and Collaboration. In K. Haynes, A. Murray, & J. Dillard (Eds.), *Corporate Social Responsibility: A Research Handbook*. Routledge.
- INE, I. N. d. E. (2021). *Inquérito às Condições de Vida e Rendimento*
- Justino, L.-J., & Jardim Moreira, A. (2010). *Estudo sobre a percepção da pobreza em Portugal*.
- Kanter, R. M. (1999). From Spare Change to Real Change: The Social Sector as Beta Site for Business Innovation. *Harvard Business Review*, 77, 123-132. <https://hbr.org/1999/05/from-spare-change-to-real-change-the-social-sector-as-beta-site-for-business-innovation>

- Kinnell, M., & MacDougall, J. (1997). *Marketing in the Not-for Profit Sector*. Butterworth-Heinemann.
- Kirby, E., & Koschmann, M. (2012). Forum Introduction: Communication-Centered Contributions to Advancing Scholarship in/of Nonprofit and Voluntary Organizations. *Management Communication Quarterly*, 26(1), 133-138.
- Kotler, P., & Lee, N. (2005). *Corporate Social Responsibility: Doing the Most Good for Your Company and Your Cause*. Wiley. <http://books.google.pt/books?id=2ppzhuJyyPgC>
- Kotler, P., & Lee, N. (2009). *Up and Out of Poverty: The Social Marketing Solution*. Pearson Education. <http://books.google.pt/books?id=aF-UZkFIGwAC>
- Kramer, M., & Kania, J. (2006). Changing the Game: Leading corporations switch from defense to offense in solving global problems *Stanford Social Innovation Review*, Spring.
- Kreps, G. (1990). *Organizational Communication* (G. T. R. Anderson, Ed. 2.^a ed.). Longman Group.
- Lei de Bases da Economia Social, 2727, Parlamento, Lei n.º 30/201 Cong. Rec. § N.º 88 (2013). <https://dre.pt/pdf1sdip/2013/05/08800/0272702728.pdf>
- Livesey, S. M., & Graham, J. (2007). Greening of corporations?: Eco-talk and the Emerging Social Imaginary of Sustainable Development. In S. K. May, G. Cheney, & J. Roper (Eds.), *The Debate over Corporate Social Responsibility*. Oxford University Press.
- Lyra, M. G., Gomes, R. C., & Pinto, M. M. (2017). Knowledge sharing relevance in social responsibility partnerships [Article]. *Journal of Management Development*, 36(1), 129-138. <https://doi.org/10.1108/JMD-10-2014-0123>
- May, S. K., & Roper, J. (2014). Corporate Social Responsibility and Ethics. In D. Mumby & L. Putnam (Eds.), *Sage Handbook of Organizational Communication* (3.^a ed., pp. 767-789). Sage Publications.
- Miller, K. (2011). *Organizational Communication: Approaches and Processes* (6.^a ed.). Wadsworth. <https://books.google.pt/books?id=3R8sYgEACAAJ>
- Modaff, D. P., Butler, J. A., & DeWine, S. (2011). Allyn & Bacon.
- Namorado, R. (2009). Para uma economia solidária – a partir do caso português. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 84(Março), 65-80. <https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiG6JnnvP7UAhUBchQKHUOHCrSQFggIMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ces.uc.pt%2Frcs%2Fincludes%2Fdownload.php%3Ffid%3D1948&usq=AFQjCNG-1JTgqkivxchbpqvfLH3VhMkxA>
- Parente, C. (2011). Responsabilidade organizacional no terceiro sector: do ideário às práticas na gestão de pessoas. In M. A. N. Costa, M. J. Santos, F. M. Seabra, & F. Jorge (Eds.), *Responsabilidade social: uma visão Ibero-americana* (pp. 355 - 381). Almedina.
- Peneda, S. (2014). *O Estado social e o terceiro sector - cooperação e compromissos. Primeiro congresso das Instituições Particulares de Solidariedade Social e Misericórdias da Madeira sobre novos compromissos, novas respostas, repensar o Estado social*, Funchal.
- Pinto, G. R. (2004). *Responsabilidade Social das Empresas – Estado da Arte em Portugal - 2004*. Retrieved Abril 2015, from http://www.animar-dl.pt/index/documentacao/documentos/responsabilidade_social/responsabilidade_social
- Ruão, T., Balonas, S., & Carrillo, M.-V. (2021). Introduction: how far can we take strategic communication? The sky is the limit. In T. Ruão, S. Balonas, & M.-V. Carrillo (Eds.),

- Strategic communication in context: Theoretical debates and applied research* (pp. 9-19). UMinho Editora/Centro de Estudos de Comunicação e Sociedade.
- Sanders, M. L. (2012). Theorizing Nonprofit Organizations as Contradictory Enterprises: Understanding the Inherent Tensions of Nonprofit Marketization. *Management Communication Quarterly*, 26(1), 179-185.
- Santos, M. J., Seabra, F. M., Jorge, F., & Costa, A. (2014). *Introdução: Responsabilidade Social na Governamentação, nas Empresas e nas Organizações Não Empresariais*. In M. J. Santos, F. M. Seabra, F. Jorge, & A. Costa (Eds.), *Responsabilidade Social na Governamentação, nas Empresas e nas Organizações Não Empresariais*. Almedina.
- Santos, M. J. N., Santos, A. M., Pereira, E. N., & Silva, J. L. d. A. (2006). *Responsabilidade Social nas PME - Casos em Portugal*. Editora RH.
- SdC, S. d. C. (2003). *Estudo sobre a Percepção da Responsabilidade Social em Portugal S. d. Casca*.
- Seitanidi, M. (2012). Nonprofit-business partnerships as agents for change: cross sector social interactions - a contextualist research agenda. In K. Haynes, A. Murray, & J. Dillard (Eds.), *Corporate Social Responsibility: A Research Handbook*. Routledge.
- Shaw, M. M. (2003). Successful collaboration between the nonprofit and public sectors. *Nonprofit Management and Leadership*, 14(1), 107-120. <https://doi.org/10.1002/nml.24>
- Silva, M. (2010). Enfrentar a crise. Erradicar a pobreza - o contributo da economia social. *Sociedade e Trabalho*, 41 (Maio/Agosto), 101-109. http://www.gep.msess.gov.pt/edicoes/revistasociedade/41_7.pdf
- Somerville, I., & Mills, D. Q. (1999). Leading in a leaderless world. *Leader to Leader*, 1999(13), 30-38. <https://doi.org/10.1002/ltl.40619991307>
- Sousa, S. (2013). *As Instituições Particulares de Solidariedade Social num Contexto de Crise Económica (I. C. N. Portugal, Ed.)*. IPI Consulting Network Portugal. <http://www.fcebi.org/seminario/Docs/doc3.pdf>
- Stake, R. E. (2016). *A Arte da Investigação com Estudos de Caso (4.ª ed.)*. Fundação Calouste Gulbekian.
- Stohl, C. (2004). Globalization Theory. In S. May & D. K. Mumby (Eds.), *Engaging Organizational Communication Theory and Research: Multiple Perspectives*. SAGE Publications. <https://books.google.pt/books?id=REcQKH6azmIC>
- Stohl, M., Stohl, C., & Townsley, N. C. (2007). A New Generation of Global Corporate Social Responsibility. In S. K. May, G. Cheney, & J. Roper (Eds.), *The Debate over Corporate Social Responsibility*. Oxford University Press.
- Valor, C., & Cuesta, M. d. I. (2008). El Papel del Tercer Sector en la Promoción de la RSE: Análisis de cuatro Vías de Actuación. *Revista Asturiana de Economía*, 41, 25-41.
- Van Dyk, L. (2016). Engaging from the bottom up: Relationships Between non-profit organizations and their corporate donors. In E. Oliveira, A. D. Melo, & G. Gonçalves (Eds.), *Strategic Communication for Non-Profit Organisations Challenges and Alternative Approaches*. Vernon Press.
- Yin, R. K. (2010). *Estudo de caso: Planejamento e Métodos (4.ª ed.)*. Bookman.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 44 (2021-2022), páxs. 177-199
ISSN: 1130-2682

**MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM COOPERATIVAS
NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS:
PRIMEIRAS REFLEXÕES**

*COOPERATIVE MEDIATION AND ARBITRATION IN THE
PORTUGUESE LEGAL SYSTEM: FIRST THOUGHTS*

ANDRÉ ALMEIDA MARTINS*

Recepción: 2/08/2022 - Aceptación: 9/09/2022

* Professor Auxiliar Convidado na Escola do Porto da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Doutor em Direito. Advogado. aamartins@ucp.pt.

RESUMO

A resolução dos conflitos cooperativos pode ter lugar através de meios de resolução extrajudicial de litígios, como a mediação e a arbitragem, beneficiando de algumas das vantagens que estes apresentam em confronto com a via jurisdicional estadual. Porém, na doutrina portuguesa escasseiam estudos dirigidos a analisar a mediação ou arbitragem cooperativas. O objetivo deste trabalho é precisamente começar a refletir sobre essas matérias. Para o efeito, parte-se da afirmação de um maior alinhamento da mediação e arbitragem com os princípios e valores cooperativos, para se começar a traçar o enquadramento legal dos regimes da mediação e arbitragem cooperativas no ordenamento jurídico português.

PALAVRAS-CHAVE: cooperativas; resolução de conflitos; mediação; arbitragem.

ABSTRACT

The resolution of cooperative disputes may also take place through extrajudicial methods of dispute resolution, such as mediation and arbitration, benefiting of some of the advantages that these present when compared to state jurisdiction. However, cooperative mediation or arbitration have received little to no attention from Portuguese legal scholars. The aim of this paper is precisely to begin a reflection on these matters. For this purpose, this paper begins to affirm the greater alignment of mediation and arbitration with the cooperative principles and values and then proceeds to outline the legal framework of the regimes of cooperative mediation and arbitration in the Portuguese legal system.

KEY WORDS: cooperatives; dispute resolution; mediation; arbitration.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM À LUZ DOS PRINCÍPIOS COOPERATIVOS. 2.1. Os conflitos cooperativos; 2.2. O tendencial desalinhamento entre a via jurisdicional estadual e os princípios e valores cooperativos; 2.3. A mediação e a arbitragem como meios de resolução alternativa de conflitos cooperativos. 3. MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM COMO MEIOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS. 3.1. Mediação cooperativa; 3.1.1. Enquadramento; 3.1.2. Âmbito material; 3.1.3. Alguns aspetos do regime: convenção de mediação e executoriedade do acordo obtido em mediação. 3.2. Arbitragem cooperativa. 3.2.1. Enquadramento; 3.2.2. Âmbito material; 3.2.3. Alguns aspetos do regime: a convenção de arbitragem e a cláusula compromissória estatutária 4. CONCLUSÃO. 5. BIBLIOGRAFIA.

SUMMARY: 1. INTRODUCTION. 2. MEDIATION AND ARBITRATION IN LIGHT OF THE COOPERATIVE PRINCIPLES. 2.1. The cooperative conflicts; 2.2. The tendency of misalignment between state jurisdiction and the cooperative principles and values; 2.3. Mediation and arbitration as methods of alternative resolution of cooperative disputes. 3. MEDIATION AND ARBITRATION AS METHODS OF DISPUTE RESOLUTION IN THE PORTUGUESE LEGAL SYSTEM. 3.1. Cooperative mediation; 3.1.1. Framework; 3.1.2. Material scope; 3.1.3. Some aspects of the regime: agreement to mediate and enforceability of the agreement obtained in mediation. 3.2. Cooperative arbitration. 3.2.1 Framework; 3.2.2 Material scope; 3.2.3 Some aspects of the regime: the arbitration agreement and the statutory arbitration clause 4. CONCLUSION. 5. BIBLIOGRAPHY.

I INTRODUÇÃO

Muito embora a regra continue a ser a do exercício da função jurisdicional por órgãos estaduais, uma visão integrada e global sobre a administração da justiça em Portugal deve hoje considerar que o sistema admite e até promove o recurso a meios extrajudiciais de composição de conflitos¹, entre os quais se contam a mediação e arbitragem, que apresentam vantagens conhecidas para os particulares e, de alguma forma, também para o próprio Estado e para o seu sistema de administração de justiça². Esta opção, com respaldo constitucional³, não deve ser considerada como uma mera solução no âmbito da “quantidade” (“retirar processos dos tribunais”), mas sim da “qualidade”, isto é, está em causa oferecer a quem procura a resolução dos seus litígios “uma aborda-

¹ Lobo Xavier, R., Folhadela, I., Andrade e Castro, G., Elementos de Direito Processual Civil - Teoria Geral, Princípios, Pressupostos, 2.ª edição, Porto, Universidade Católica Editora, 2018, pág. 22-23.

² Salientando o contexto mais geral dos meios de resolução alternativa de litígios como possível resposta à crise da justiça portuguesa, COSTA E SILVA, P., A Nova Face da Justiça – Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pág. 21-24.

³ Expresso, pelo menos quanto à arbitragem – vide artigo 209.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa.

gem diferente do conflito, procurando a solução mais adequada” e, por isso, “[n]ão se trata de fazer o mesmo mais rápido, mas de o fazer diferente e, em certos casos, melhor”⁴.

Numa primeira aproximação, dir-se-á que a resolução dos conflitos que surgem no âmbito cooperativo, sejam internos (entre cooperativas e cooperadores, ou entre estes entre si) ou externos (com terceiros), pode também ter lugar por uma daquelas vias, ditas alternativas à judicial, beneficiando das suas conhecidas vantagens. Não obstante, são praticamente inexistentes na doutrina portuguesa os estudos dirigidos a analisar a aplicação de meios de resolução extrajudicial aos conflitos cooperativos⁵. O objetivo deste trabalho é precisamente começar a refletir sobre essa matéria.

I MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM À LUZ DOS PRINCÍPIOS COOPERATIVOS

1.1. Os conflitos cooperativos

Como qualquer outra empresa humana, as cooperativas não estão isentas da possibilidade de conflito. Aliás, tratando-se de entidades especialmente marcadas por um conjunto de princípios e valores que formam uma identidade cooperativa, entre os quais se conta a gestão democrática pelos membros e a sua participação económica⁶, que postulam uma certa ideia de igualdade entre os cooperadores, há, por vezes, um maior empenhamento participativo na gestão da vida da cooperativa e na tomada de decisões, o que pode ser fonte de divergências e comportar um risco mais elevado de conflitualidade⁷.

Se é certo que é também nos seus princípios e valores, de que emana uma certa identidade e espírito de cooperação e coresponsabilidade, que reside a força e elemento diferenciador das cooperativas face a outras entidades coletivas, a verdade é que as exigências que os mesmos colocam podem contribuir para um aumento

⁴ FRANÇA GOUVEIA, M., Curso de Resolução Alternativa de Litígios, 3.^a edição, Coimbra, Almedina, 2014, pág. 25.

⁵ Não obstante se verificar, do ponto de vista prático, um recurso de diversas cooperativas a estes meios, por exemplo, para resolver conflitos de consumo com terceiros.

⁶ NAMORADO, R., Cooperatividade e Direito Cooperativo – Estudos e Pareceres, Coimbra, Almedina, 2005, pág. 19-30. Veja-se também a anotação do mesmo Autor ao artigo 3.º do Código Cooperativo in APARÍCIO MEIRA, D. e RAMOS, M.E., Código Cooperativo Anotado, Coimbra, Almedina, 2018, pág. 27-33.

⁷ ORDEÑANA GEZURAGA, I., “Más allá del arbitraje cooperativo: la mediación cooperativa. Sobre la necesidad de fomentarla en el ordenamiento jurídico español a la luz del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles”, GEZKI 8 (2012), pág. 112.

da complexidade e tensão em momentos de antagonismo, levando a ruturas dos diversos vínculos que se formam no seio cooperativo⁸.

É este, com frequência, o pano de fundo subjacente aos diversos conflitos que surgem no domínio cooperativo, que se traduzem, em suma, em litígios entre a cooperativa e cooperadores, entre cooperadores, entre a cooperativa, titulares de órgãos estatutários e cooperadores, entre diferentes cooperativas e entre a cooperativa e terceiros⁹.

1.2. O tendencial desalinhamento entre a via jurisdicional estadual e os princípios e valores cooperativos

É evidente que, em face de um litígio cooperativo, as partes têm sempre ao seu dispor, para a resolução contenciosa do conflito, o sistema de administração de justiça estadual, que integra os órgãos de soberania a quem é atribuído constitucionalmente o exercício da função jurisdicional. Porém, não custa admitir que a via jurisdicional estadual, com as virtudes e defeitos que lhe são reconhecidos, nem sempre estará alinhada, ou pelo menos nas melhores condições para garantir, que a resolução desse conflito se fará em total respeito da identidade própria que resulta dos princípios cooperativos, marcada pela referida ideia de colaboração e coresponsabilidade dos cooperadores perante a cooperativa e mesmo entre si¹⁰. Por um lado, o recurso aos tribunais do Estado implica necessariamente uma externalização e uma publicidade do conflito e da sua resolução, submetidos à decisão de um terceiro *supra partes* alheio à cooperativa, num processo contencioso que muitas vezes acrescenta à conflitualidade que esteve na génese da disputa¹¹. Por outro lado, os processos jurisdicionais estaduais são enquadrados por leis processuais que definem sequências de atos processuais tendo em vista a sua re-

⁸ SALAS PORRAS, M., “Resolución Extrajudicial de Conflictos en las Cooperativas Españolas”, CIRIEC-España, 25 (2014), pág. 255.

⁹ Sem pretensão de exaustividade, vejamos-se os seguintes exemplos de conflitos, todos retirados da obra coletiva coordenada por APARÍCIO MEIRA, D., *Jurisprudência Cooperativa Comentada*, Lisboa, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2012: (i) entre a cooperativa e cooperador, por força da relação societária – IZQUIERDO ALONSO, X., “O direito à informação: a possibilidade de impugnação de uma deliberação que não tenha sido notificada a um sócio excedentário ao qual interessa diretamente” (pág. 139-151), TARSO DOMINGUES, P., “O aumento ou agravamento de obrigações impostas aos cooperadores” (pág. 327-331) – ou por força da relação de trabalho – ALMEIDA MARTINS, A., “A suspensão preventiva de cooperadores no âmbito do processo disciplinar cooperativo” (pág. 463-477); (ii) entre a cooperativa, titulares de órgãos estatutários e cooperadores, PORTABALES VIDAL, I., “A natureza jurídica da responsabilidade dos administradores” (pág. 307-324); (iii) entre a cooperativa e terceiros, PIMENTA FERNANDES, T., “A cooperativa de habitação: sobre a responsabilidade por defeitos de construção na venda a terceiros” (pág. 537-542).

¹⁰ SALAS PORRAS, M., “Resolución Extrajudicial...”, *op. cit.*, pág. 254.

¹¹ ORDEÑANA GEZURAGA, I., “Más allá del arbitraje cooperativo...”, *op. cit.*, pág. 113.

petição massificada e padronizada em inúmeros litígios¹², o que implica que a tramitação definida seja geral o suficiente para acomodar diferentes tipos de litígios concretos e que o processo se traduza numa forma padrão, tendencialmente rígida ou muito pouco flexível, e que, como é consabido, face ao aumento exponencial do recurso aos tribunais, se tem revelado incapaz de proporcionar celeridade na resolução transitada em julgado dos litígios que lhe são submetidos¹³.

Este conjunto de circunstâncias e características casa mal com os “*elementos inspiradores que rigen la vida de la cooperativa: la necesidad de colaboración entre los socios y la conciencia de pertenencia a la organización de éstos, y su funcionamiento democrático e igualitario.*”¹⁴ Na verdade, os elementos identitários que resultam dos princípios e valores próprios das cooperativas devem também, em alguma medida, encontrar reflexo nos meios utilizados para resolução dos conflitos cooperativos¹⁵. Deve, assim, assumir-se uma abertura para a colaboração das cooperativas e cooperadores, e destes entre si, na procura de uma solução mais condizente com o espírito cooperativo, valorizando o consenso e a capacidade de negociação das partes, num âmbito mais restrito, pacífico e flexível do que aquele que é proporcionado pelos tribunais do Estado. Caso contrário, inexistindo sequer pré-disposição para considerar este exercício de responsabilidade conjunta, poderá já estar posto definitivamente em causa o espírito cooperativo, evidenciando um afastamento da cooperativa ou do cooperador de uma comunidade com a qual já não se partilha princípios, nem valores¹⁶.

1.3. A mediação e a arbitragem como meios de resolução alternativa de conflitos cooperativos

Um litígio cooperativo significará sempre, em alguma medida, um dano na identidade e na dinâmica próprias da cooperativa que, consoante a gravidade, poderá ou não pôr em causa a manutenção do vínculo cooperativo entre a cooperativa e cooperadores. A reparação desse dano e a reconstrução desse vínculo passam também, necessariamente, pelo modo como as partes resolvem o conflito. Se o processo escolhido tiver ele próprio características alinhadas com identidade e dinâmica cooperativas que foram afetadas, as possibilidades de sucesso da reparação dos efeitos negativos do conflito aumentam. Os meios alternativos de

¹² BRITO, W. Teoria Geral do Processo, Coimbra, Almedina, 2020, pág. 36-38.

¹³ GOMES CARDOSO, A. C., “Mediação (civil e comercial) e celeridade processual – propostas para dinamização da mediação e da sua integração nos tribunais como meio de redução de pendências”, *Julgaz* 34 (2018), pág. 35-37.

¹⁴ ORDEÑANA GEZURAGA, I., “Más allá del arbitraje cooperativo...”, op. cit., pág. 113.

¹⁵ MERINO HERNÁNDEZ, S., “La resolución de conflictos en el ámbito cooperativo: la experiencia del País Vasco”, *Acciones e Investigaciones Sociales*, 22 (2006), pág. 92-93.

¹⁶ SALAS PORRAS, M., “Resolución Extrajudicial...”, op. cit., pág. 254.

resolução de conflitos, e em concreto a mediação e a arbitragem, pelos princípios e valores que os enformam e pela sua concreta configuração, parecem estar bem colocados para esse efeito.

A mediação pode ser caracterizada como “*um processo voluntário através do qual as partes procuram, com a assistência de um ou mais terceiros desprovidos de poder de decisão, alcançar um acordo a fim de porem termo a um litígio*”¹⁷. Estamos, pois, perante um processo autocompositivo, em que as partes contam com o auxílio de um terceiro para lograr alcançar uma solução consensual para o seu litígio. A mediação assenta totalmente na vontade das partes, desde o momento inicial até ao seu termo, abordando a resolução do conflito de uma perspetiva oposta à da jurisdição: na mediação “*parte-se do princípio que as partes são as pessoas que melhor colocadas estão para resolver o seu litígio*” e, por isso, este meio de resolução de conflitos é marcado pela “*ideia de responsabilidade pessoal que se traduz na atribuição às partes do domínio do problema e do processo*”¹⁸.

Na arbitragem, pelo contrário, está em causa o exercício da função jurisdicional e, portanto, uma heterocomposição do litígio: trata-se um meio de resolução de litígios em que a decisão, com base na vontade das partes, é confiada a um terceiro ou terceiros¹⁹. Normalmente, apontam-se como vantagens da arbitragem voluntária em comparação com a jurisdição estadual a maior celeridade, a possibilidade de as partes escolherem os árbitros (assegurando uma decisão por especialistas), a confidencialidade do processo e, ainda, a autonomia das partes e flexibilidade processual. Não obstante a decisão do litígio caber a um terceiro *supra partes*, na arbitragem impera a autonomia privada. Em primeiro lugar, a autonomia privada funciona como pressuposto da arbitragem, no sentido em que, para que o litígio possa ser decidido através deste meio, é necessário que as partes celebrem uma convenção de arbitragem. Mas, além dessa relevância fundadora, a autonomia privada também se projeta e opera durante o próprio processo arbitral, o que se nota em diversos aspetos que marcam o seu regime, nomeadamente, na possibilidade de as partes designarem os árbitros que constituirão o tribunal arbitral, de estabelecerem as regras para o seu concreto processo arbitral e de elegerem o critério da decisão arbitral²⁰. Assim, apesar de a composição dos interesses em disputa caber a um terceiro, também é possível dizer que a arbitragem gira em torno da vontade

¹⁷ MOURA VICENTE, D., “A directiva sobre a mediação em matéria civil e comercial e a sua transposição para a ordem jurídica portuguesa”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 2 (2009), pág. 127.

¹⁸ FRANÇA GOUVEIA, M., *Curso de Resolução...*, op. cit., pág. 50.

¹⁹ Vide, por exemplo, Menezes Cordeiro, A., *Tratado da Arbitragem, Comentário à Lei 63/2011*, de 14 de Dezembro, Coimbra, Almedina, 2015, pág. 16.

²⁰ ALMEIDA MARTINS, A., *Fixação das Regras Processuais e Exercício da Função Arbitral na Arbitragem Voluntária*, Coimbra, Almedina, 2022, pág. 84-85.

das partes e que estas são também diretamente responsáveis pela possibilidade de sucesso dessa sua opção como forma de resolução do litígio.

Como vimos, a identidade cooperativa postula uma ideia de colaboração e co-responsabilidade, que se deve projetar também no modo como os litígios cooperativos são resolvidos²¹. Ora, a mediação e a arbitragem, assentado na autonomia privada e na igualdade, colocam as partes em litígio no centro da resolução do seu conflito, atribuindo-lhes um conjunto próprio de poderes e responsabilidades que pressupõe alinhamento e trabalho conjunto para garantir a utilidade e eventual sucesso dessa iniciativa de resolução²². Parece-nos, por isso, acertado dizer que estes meios de resolução de litígios são particularmente idóneos para a resolução de litígios cooperativos, uma vez que “*su propia configuración permitiría que los sujetos, cuyos intereses están en conflicto, asumieran un rol activo en afrontar los desequilibrios presentados, creando un nuevo orden y una nueva realidad social, que luego se verá reflejada en la permanencia, desarrollo y florecimiento de la institución cooperativa*”²³.

3 MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM COMO MEIOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

3.1. Mediação cooperativa

3.1.1. Enquadramento

No Código Cooperativo português não existe qualquer norma que se refira expressamente à mediação cooperativa²⁴. Esta circunstância, por si só, não constitui qualquer impedimento à resolução de litígios cooperativos através de mediação, uma vez que não há nesse exercício nenhuma contradição com qualquer disposição imperativa da legislação cooperativa, nem violação dos princípios e valores das cooperativas – muito pelo contrário, como já se disse. De resto, como se verá, existe enquadramento legal adequado para que esta atividade autocompositiva possa ser utilizada na resolução de litígios cooperativos: a Lei n.º 29/2013, de 19 de abril (Lei da Mediação), que estabelece os princípios gerais aplicáveis à media-

²¹ Enunciando alguns dos benefícios de desenvolver uma cultura de resolução alternativa de conflitos nas entidades coletivas, vide VEASEY, E., Corporate Dispute Resolution Strategies to Make Mediation and Arbitration Better Alternatives, Alternatives - Newsletter of the International Institute for Conflict Prevention & Resolution, Volume 38, Number 7, 2020, 109-115.

²² Explorando este aspeto, na perspetiva das cooperativas de trabalho, HOFFMANN, E. “Dispute Resolution in a Worker Cooperative: Formal Procedures and Procedural Justice”, Law & Society Review, Volume 39, Number 1, The Law and Society Association, 2005, págs. 54-55.

²³ SALAS PORRAS, M., “Resolución Extrajudicial...”, op. cit., pág. 255.

²⁴ E bem assim nos diversos diplomas legais que regulam os diferentes ramos do sector cooperativo..

ção realizada em Portugal, além de fixar o regime da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública.

A Lei da Mediação define mediação como “*a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos*”²⁵. A partir da definição legal, podemos destacar alguns aspetos relevantes para a compreensão do regime.

Por um lado, da perspetiva do âmbito de intervenção estadual, é necessário distinguir entre mediação pública e privada. Como realça Jorge Morais Carvalho “[a] primeira é promovida, regulada e, em regra, total ou parcialmente financiada pelo Estado, enquanto a segunda é privada, não tendo, no limite, qualquer relação com a administração pública da justiça.”²⁶ A mediação pública disponível no ordenamento jurídico português apresenta um carácter especializado em função da matéria, no âmbito familiar, penal e laboral²⁷. Tendo em conta a natureza das atividades tipicamente desenvolvidas pelas cooperativas, a mediação que sobretudo nos interessa no âmbito deste estudo é a privada, embora, como veremos de seguida, não esteja afastada relevância da mediação pública laboral no âmbito cooperativo.

Por outro lado, da definição legal resulta também claro que o modelo de mediação assenta no carácter voluntário da mediação e num perfil de mediação “*meramente assistencial ou facilitadora*”²⁸. Como já se realçou, estamos perante um mecanismo totalmente assente na autonomia privada das partes, em que o mediador apenas intervém como auxiliador da negociação: a possível resolução do litígio assentará única e exclusivamente num acordo alcançado pelas partes. Nesse sentido, trata-se de um mecanismo que se compatibiliza particularmente bem com os princípios e valores cooperativos e com o espírito de colaboração e responsabilidade recíproca (cooperativa/cooperador e entre cooperadores) que deles resulta²⁹.

Esse alinhamento com a identidade cooperativa também se evidencia pelos princípios da mediação que a Lei da Mediação fixa: voluntariedade, confidencia-

²⁵ Artigo 2.º, a) da Lei da Mediação.

²⁶ MORAIS CARVALHO, J., “A consagração legal da mediação em Portugal”, *Julg* 15 (2011), pág. 271.

²⁷ FRANÇA GOUVEIA, M., *Curso de Resolução...*, op. cit., pág. 74-77.

²⁸ VARREGOSO MESQUITA, L., “Mediação civil e comercial – as modalidades pré-judicial e intra-processual como elemento motivador”, *MAIAJURIDICA*, 1 (2017), pág. 24 e 26-27.

²⁹ ARGUDO PÉRIZ, J.L., “Los sistemas no adversariales de resolución de conflictos en la legislación cooperativa autonómica”, *GEZKI* 2 (2006), pág. 129, SALAS PORRAS, M., “Resolución Extrajudicial...”, op. cit., pág. 266, ORDEÑANA GEZURAGA, I., “Más allá del arbitraje cooperativo...”, op. cit., pág. 116.

lidade, igualdade, imparcialidade, independência, competência, responsabilidade e executoriedade³⁰.

3.1.2. *Âmbito material*

No âmbito da mediação privada, e especificamente quanto à mediação civil e comercial, a Lei da Mediação começa logo por excluir do seu âmbito de aplicação, os litígios passíveis de serem objeto de mediação familiar, laboral e penal³¹. Em face da relevância das cooperativas de trabalho no panorama nacional e havendo posições divergentes na doutrina quanto à qualificação do vínculo entre cooperativa e cooperador trabalhador³², deve cautelosamente assumir-se a posição de que litígios cooperativos relativos a conflitos individuais de trabalho entre cooperador e cooperativa, deverão ser enquadrados no Sistema de Mediação Laboral, mecanismo de mediação pública para conflitos laborais decorrentes de relações individuais de trabalho³³, ao invés de serem tratados no âmbito da mediação privada. A opção, cautelosa porque dependente de maior reflexão, justifica-se não por qualquer adesão à doutrina que qualifica aquele vínculo como um contrato individual de trabalho³⁴, mas no sentido de evitar que a mediação privada seja posta em causa, ao abrigo do disposto no artigo 2.º, n.º 2, b) da Lei de Mediação, já que a prestação dos cooperadores trabalhadores também inclui caracteres de natureza próxima à laboral. A isto acresce que o enquadra-

³⁰ Artigos 3.º a 9.º da Lei da Mediação.

³¹ Artigo 10.º, n.º 2 da Lei da Mediação.

³² APARÍCIO MEIRA, D., ALMEIDA MARTINS, A., PIMENTA FERNANDES, T., “Regime jurídico das cooperativas de trabalho em Portugal: estado da arte e linhas de reforma”, CIRIEC-España, 30 (2017), pág. 6-13 dando nota das duas correntes doutrinárias sobre a qualificação do vínculo que une o cooperador trabalhador à cooperativa de trabalho: por um lado, a tese juslaborista ou contratualista que sustenta que a referida relação jurídica deve ser considerada um contrato individual de trabalho e, por outro lado, a tese monista que considera que o vínculo que une o cooperador trabalhador e a cooperativa é um negócio misto apelidado de “*acordo de trabalho cooperativo*”.

³³ A competência, a organização e o funcionamento do Sistema de Mediação Laboral foram regulados por protocolo celebrado em 5 de Maio de 2006 entre o Ministério da Justiça, a CAP — Confederação dos Agricultores de Portugal, a CCP — Confederação do Comércio e Serviços de Portugal, a CGTP — IN — Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses — Intersindical Nacional, a CIP — Confederação da Indústria Portuguesa, a CTP — Confederação do Turismo Português e a UGT — União Geral de Trabalhadores. A Portaria n.º 282/2010, de 25 de Maio, aprovou o regulamento do procedimento de selecção de mediadores de conflitos habilitados para prestar serviços de mediação no âmbito do sistema de mediação laboral (anexo III). Sobre este sistema, vide MENDES PITA, D., *Mediação e a arbitragem no contexto jus-laboral português. solução ou controvérsia em matéria contenciosa?*, Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013, pág. 39-64.

³⁴ Pelo contrário, aderimos à tese monista - ALMEIDA MARTINS, A., “Relação jurídica entre cooperador trabalhador e cooperativa. Notas sobre a sua qualificação e regime”, CES 36 (2014), pág. 39-46.

mento normativo do Sistema de Mediação Laboral não exclui expressamente este tipo de conflitos de trabalho³⁵. A este argumento, mais dogmático, acrescem razões práticas: a formação e experiência mais dirigida para questões laborais dos mediadores que integram o Sistema de Mediação Laboral. Não há, pois, exclusão da possibilidade de resolver os conflitos “laborais” entre cooperativas de trabalho e cooperadores trabalhadores através de mediação, muito embora, à cautela, essa mediação não deva ser a mediação privada, civil e comercial, com o regime definido na Lei da Mediação, mas aquela que tem enquadramento no Sistema de Mediação Laboral.

No âmbito civil e comercial, segundo a Lei de Mediação, podem ser objeto de mediação, os litígios que, enquadrando-se nessas matérias, respeitem a interesses de natureza patrimonial ou, ainda que não estejam em causa interesses de natureza patrimonial, litígios em que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido. Define-se, assim, com largo espectro, um critério de mediabilidade assente, em primeira linha, na patrimonialidade, o que significa que “*sempre que estiver em causa um interesse pecuniário ou económico, a mediação é admissível*”, podendo portanto ser submetidas a este meio de resolução de litígios “*todas as pretensões que se expressem em quantia pecuniária*”, mas também as “*disputas relativas a transações económicas, mesmo quando se pretenda o cumprimento de prestação de facto ou declaração de validade ou invalidade de atos negociais*”³⁶.

No âmbito deste critério, cairão, com exclusão dos já delimitados conflitos “laborais”, a grande maioria dos conflitos cooperativos. Com efeito, as situações típicas de conflito no seio cooperativo envolvem, direta ou indiretamente, interesses patrimoniais (ou, no mínimo, transacionáveis), enquadrando-se nessa situação a grande maioria dos litígios cooperativos que a jurisprudência ilustra, nomeadamente os litígios “*societários*” entre a cooperativa e cooperadores, os conflitos entre cooperadores, entre a cooperativa e titulares de órgãos estatutários, entre diferentes cooperativas e entre cooperativas e terceiras entidades³⁷.

3.1.3. *Alguns aspetos do regime: convenção de mediação e executoriedade do acordo obtido em mediação*

Não cabe aqui desenvolver em detalhe a tramitação que resulta da Lei da Mediação e que será aplicável na resolução dos litígios cooperativos que lhe possam

³⁵ A cláusula 1.ª do Protocolo de 5 de maio de 2006 refere como objetivo a resolução de litígios em matéria laboral, sendo que apenas nos considerandos se fala “em especial” nas ações emergentes de contrato individual de trabalho.

³⁶ FRANÇA GOUVEIA, M., Curso de Resolução..., op. cit., pág. 86. Vide também VARREGOSO MESQUITA, L., “Mediação civil...”, op. cit., pág. 20-22.

³⁷ Vejam-se os exemplos referidos na nota 9 supra.

ser submetidos³⁸. Em suma, está em causa uma sequência de atos procedimentais que têm o objetivo de promover uma aproximação das partes, com o auxílio de um mediador, para que se alcance a autocomposição do litígio através da celebração de um acordo. Há, no entanto, dois aspetos que vale a pena considerar em maior detalhe, por razões distintas: um, porque pode apresentar especificidades no âmbito cooperativo e, outro, porque concorre diretamente para a credibilização deste meio de resolução de litígios junto dos seus potenciais utilizadores.

Em primeiro lugar, a possibilidade de celebração de uma convenção de mediação. Na verdade, o recurso à mediação pode decorrer de uma opção das partes contemporânea do litígio, tenha ou não o mesmo já sido submetido à apreciação dos tribunais do Estado³⁹. Porém, a Lei da Mediação prevê também expressamente a possibilidade da celebração de uma convenção de mediação, ou seja, que as partes prevejam, no âmbito de um contrato, que os litígios eventuais emergentes dessa relação jurídica contratual sejam submetidos a mediação⁴⁰. Essa convenção deve revestir a forma escrita, ainda que não necessariamente solene, o que é requisito de validade legal. Em termos materiais, exige-se que o objeto da convenção respeite a litígios que caibam no critério de mediabilidade legalmente definido, também sob pena de nulidade. Em face de um litígio, o incumprimento da convenção, com a propositura de uma ação judicial, atribui ao réu a possibilidade de arguir a preterição da convenção de mediação, o que determinará a suspensão da instância e a remissão das partes para a mediação. Caso as partes não logrem alcançar um acordo na mediação, com a consequente extinção da ação judicial, a ação retomarará os seus termos, sendo levantada a suspensão previamente ordenada⁴¹.

Ora, no âmbito cooperativo, tem interesse explorar a hipótese da inclusão de uma convenção de mediação nos estatutos da cooperativa, que têm obviamente natureza contratual⁴². De facto, atento o critério de mediabilidade atrás assinalado, a mediação poderá ganhar relevo enquanto meio alternativo de resolução de conflitos cooperativos, na medida em que, além de uma solução a que as partes podem ocorrer já em face de um litígio atual, possa também ser uma escolha cooperativa, assumida antes de qualquer litígio, pelos cooperadores. A introdução de uma convenção de mediação nos estatutos, que em termos gerais nos parece

³⁸ Sobre essa matéria, vide FRANÇA GOUVEIA, M., *Curso de Resolução...*, op. cit., pág. 78-100 e com uma perspetiva crítica e reformista, GOMES CARDOSO, A. C., “Mediação...” op. cit., pág. 35-60.

³⁹ Sobre a mediação pré-judicial (artigo 13.º da Lei de Mediação) e a mediação intra-processual (artigo 272.º do Código de Processo Civil”, vide, por exemplo, VARREGOSO MESQUITA, L., “Mediação civil...”, op. cit., pág. 28-30.

⁴⁰ Artigo 12.º da Lei da Mediação.

⁴¹ VARREGOSO MESQUITA, L., “Mediação civil...”, op. cit., pág. 27-28.

⁴² Artigos 13.º e 16.º do Código Cooperativo.

ser perfeitamente admissível, coloca desafios interessantes que nestas primeiras reflexões não temos margem para explorar devidamente. Não obstante, tais questões e dificuldades são, numa parte significativa, semelhantes às que resultam da inserção de uma convenção de arbitragem nos estatutos da cooperativa – admissibilidade à luz do direito cooperativo, âmbito material, alcance do efeito vinculativo, sobretudo em face de cooperadores futuros – pelo que, por economia, mas chamando a atenção para as distâncias, se remete para o que adiante se dirá a esse propósito.

A outra nota que queríamos deixar expressa está relacionada com o acordo que as partes consigam alcançar na mediação. Na verdade, para além do potencial de encerramento definitivo do litígio, o acordo alcançado através da mediação no âmbito de um conflito cooperativo, tem uma vantagem acrescida: como se trata de uma resolução assente exclusivamente na vontade negociada das partes, estamos perante um “*instrumento de paz social basado en el dialogo y entendimiento mutuo*” que, assim, “*ayuda a mejorar la calidad de las relaciones jurídicas internas y externas de la cooperativa, profundizando en la mutualidad que caracteriza este tipo de sociedad.*” Para este efeito pacificador, concorre, porém, a garantia de executoriedade do acordo no caso do seu incumprimento, que o regime possibilita às partes.

De facto, decorre do respetivo enquadramento processual, que os acordos obtidos em mediação poderão formar título executivo, por diferentes vias: em primeiro lugar, através da homologação por sentença judicial do acordo, requerida pelas partes⁴³; em segundo lugar, mesmo sem homologação judicial, caso o acordo seja celebrado por documento autêntico ou documento particular sujeito a termo de autenticação⁴⁴; e em terceiro, e último lugar, mesmo sem homologação judicial ou sujeição a documento autêntico ou particular autenticado, desde que o acordo respeite os requisitos previstos no artigo 9.º da Lei de Mediação.⁴⁵⁻⁴⁶

Muito embora estes diferentes modos de obtenção de título executivo possam influir processualmente no regime da execução⁴⁷, o essencial é que a atribuição de força executiva ao acordo é um elemento de credibilização da mediação como meio de resolução de conflitos, por evitar que, em caso de incumprimento, seja necessária a obtenção de uma decisão judicial declarativa do direito e de composi-

⁴³ Nos termos do artigo 14.º da Lei da Mediação, ficando assim formado um título executivo sob o abrigo do artigo 703.º, n.º 1, a) do Código de Processo Civil.

⁴⁴ Por força do disposto no artigo 703.º, n.º 1, b) do Código de Processo Civil.

⁴⁵ Caso em que o título executivo se louva no artigo 703.º, n.º 1, d) do Código de Processo Civil.

⁴⁶ FRANÇA GOUVEIA, M., Curso de Resolução..., op. cit., pág. 96 ainda acrescenta uma outra forma de atribuir força executiva ao acordo resultante de mediação: a subscrição de um título de crédito. Em geral, sobre a força executória dos acordos de mediação, vide VARREGOSO MESQUITA, L., “Mediação civil...”, op. cit., pág. 30-37.

⁴⁷ FRANÇA GOUVEIA, M., Curso de Resolução..., op. cit., pág. 97.

ção dos interesses em disputa. Este aspeto, sendo relevante em geral, é particularmente importante no domínio cooperativo, porque poderá permitir evitar alguns dos efeitos nefastos que o reavivar da discussão, agora em sede judicial, poderia trazer para o espírito cooperativo.

3.2. Arbitragem cooperativa

3.2.1. Enquadramento

Nem o Código Cooperativo, nem a Lei da Arbitragem Voluntária (LAV) dedicam qualquer norma à resolução de litígios cooperativos através de arbitragem⁴⁸. Tal como acima se assinalou no que diz respeito à mediação, este silêncio legislativo não significa qualquer proibição do recurso à arbitragem para dirimir litígios cooperativos. De facto, nada na lei, cooperativa ou arbitral, o impede, nomeadamente, à luz dos princípios e valores fundamentais respetivamente subjacentes a estes dois ramos jurídicos e das normas imperativas que os enquadram.

Na arbitragem voluntária, que é a que estamos aqui a considerar⁴⁹, estamos perante um meio de resolução de litígios marcado pelo exercício da autonomia privada das partes. Desde que respeitados alguns limites imperativos, na arbitragem as partes têm ampla margem para moldar os aspetos essenciais do processo pelo qual o seu litígio se vai resolver, incluindo a constituição do tribunal arbitral,

⁴⁸ Nem os diversos diplomas legais que regulam os diferentes ramos do sector cooperativo. Por exemplo, no ordenamento espanhol a arbitragem cooperativa está expressamente prevista na disposição adicional 10 da Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (Ley de Cooperativas). Sem prejuízo desta referência enquadadora na lei estadual de cooperativas. Há também diversas leis autonómicas que se referem expressamente à arbitragem cooperativa: por exemplo, (i) Ley 1/2003, de 20 de marzo, de cooperativas de las Illes Balears (Disposición adicional sexta), (ii) Ley 4/2002, de 11 de abril, de cooperativas de la Comunidad de Castilla y León (artigo 144.º), (iii) Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha (artigo 167.º), (iv) Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña (artigo 158.º), (v) Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, del Consell, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana (artigo 123.º), (vi) Ley 9/2018, de 30 de octubre, de sociedades cooperativas de Extremadura (artigo 191.º), (vii) Ley 4/2001, de 2 de julio, de cooperativas de La Rioja, (viii) Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi. Sobre a arbitragem cooperativa na legislação autonómica española, vide MARTÍ MIRAVALLS, J., “El Arbitraje Cooperativo en la Legislación Española”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 39 (2005), pág. 59-88. O regime da arbitragem cooperativa na jurisdição espanhola é assim o que resultar do disposto em eventuais leis autonómicas que se refiram à matéria, além das disposições reguladoras da arbitragem constantes da Ley de Arbitraje – vide TRUJILLO DÍEZ, I. J., “El arbitraje cooperativo. Régimen legal y otras cuestiones”, *GEZKI I* (2005), pág. 27-28 e PRATS ALBENTOSA, L., *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Madrid, La Ley, Wolters Kluwer España, 2013, págs. 613-636 e GONZÁLEZ-BUENO, C., *Comentarios...*, op. cit., pág. 445-468.

⁴⁹ Sobre a arbitragem necessária, vide, por exemplo, PINTO MONTEIRO, A. P., FLAMÍNIO DA SILVA, A., MIRANTE, D., *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2019, pág. 15-17.

as regras do processo, os critérios da decisão e o prazo para o seu proferimento – tudo aspetos que o tribunal arbitral tem obrigatoriamente de ter em consideração ao exercer a sua função jurisdicional dirimente do litígio⁵⁰.

A ideia de que a resolução do litígio, não obstante decorrer de decisão adjudicatória, está dependente de um exercício colaborativo entre partes e tribunal arbitral⁵¹, mas em que o contributo conjunto das primeiras é primordial, perpassa todo o instituto arbitral. Como se disse, este espírito de colaboração e responsabilidade conjunta é partilhado pelos princípios e valores cooperativos, pelo que também a arbitragem está particularmente alinhada com a dinâmica cooperativa.

3.2.2. *Âmbito material*

O critério de arbitrabilidade da LAV é, em primeira linha, o da patrimonialidade dos interesses em discussão, sendo certo que são também arbitráveis litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido⁵².

Desse ponto de vista, como acima já referimos a propósito da mediabilidade dos litígios civis e comerciais, no âmbito deste critério, cairão a grande maioria dos conflitos cooperativos, em que os interesses em discussão, direta ou indiretamente, assumirão carácter patrimonial: é o caso dos litígios “*societários*” entre a cooperativa e cooperadores, os conflitos entre cooperadores, entre a cooperativa e titulares de órgãos estatutários, entre diferentes cooperativas e entre cooperativas e terceiras entidades.

Quanto aos conflitos entre cooperadores trabalhadores e cooperativas de trabalho, no âmbito das relações de trabalho, dir-se-ia, numa primeira análise, que, ainda que não se assuma a posição de que esse vínculo constitui um contrato individual de trabalho sujeito às regras do Código do Trabalho, a verdade é que a prestação em causa tem componentes laborais⁵³, o que faz com que a resposta ao problema seja complexa e implique ponderação adicional para lá destas linhas, devendo considerar necessariamente a discussão que existe sobre a arbitrabilidade

⁵⁰ ALMEIDA MARTINS, A., Fixação das Regras Processuais..., op. cit., págs. 46 e 47.

⁵¹ ALMEIDA MARTINS, A., Fixação das Regras Processuais..., op. cit., págs. 196.

⁵² Artigo 1.º, n.º 1 (que consagra o critério da patrimonialidade, com a ressalva de que por lei especial o litígio não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária) e 2 da LAV – sobre a arbitrabilidade objetiva vide, por exemplo, SAMPAIO CAMELO, A., “Critérios de arbitrabilidade dos litígios. Revisitando o tema”, in IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa - Intervenções, Coimbra, Almedina, 2011, pág. 13-44, MORAIS CARVALHO, J., “O Critério da Disponibilidade na Arbitragem, na Mediação e Noutros Negócios Jurídicos Processuais”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pág. 831-845.

⁵³ APARÍCIO MEIRA, D., ALMEIDA MARTINS, A., PIMENTA FERNANDES, T., “Regime jurídico...”, op. cit., pág. 7.

dos conflitos laborais⁵⁴ – que, no mínimo, recomendará cautela no recurso à arbitragem para a resolução de litígios para este tipo de conflitos.

3.2.3. Alguns aspetos do regime: a convenção de arbitragem e a cláusula compromissória estatutária

Tal como a propósito da mediação, não podemos aqui desenvolver em detalhe o regime jurídico que resulta da LAV e que será aplicável na resolução dos litígios cooperativos que lhe possam ser submetidos. Tal análise revelará, certamente, algumas particularidades decorrentes da natureza cooperativa do conflito. Neste trabalho, começaremos unicamente por refletir sobre a problemática associada à convenção de arbitragem.

A convenção de arbitragem é o negócio jurídico mediante o qual as partes acordam em submeter o seu litígio, atual ou futuro, à decisão por árbitros. Trata-se de um negócio jurídico bilateral, cujo principal efeito é atribuir a cada uma das partes um direito potestativo de, em face do litígio, fazer surgir o processo arbitral, por meio de uma comunicação dirigida à contraparte. Além disso, nesse contrato reside talvez o principal fundamento da legitimação do exercício da função jurisdicional pelo tribunal arbitral, ao ser o primeiro e imprescindível passo que as partes têm que dar conjuntamente para ver o litígio dirimido por esta jurisdição alternativa à estadual.⁵⁵

A convenção de arbitragem, que deve adotar forma escrita, pode assumir a forma de um compromisso arbitral, caso em que tem por objeto um litígio atual, ainda que afeto a um tribunal do Estado ou, por outro lado, dizer respeito a litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extracontratual, tratando-se então de uma cláusula compromissória⁵⁶.

Em face da arbitrabilidade objetiva do litígio cooperativo, nos termos acima referidos, não se coloca nenhum problema em particular a que a sua resolução seja submetida pelas partes em confronto à arbitragem, pela subscrição de um compromisso arbitral. Esta hipótese é válida para os diversos litígios cooperativos arbitráveis por esta via, independentemente da qualidade dos litigantes em concreto. Ou seja, o compromisso arbitral para dirimir um litígio atual pode ser subscrito pela cooperativa e um cooperador, entre dois cooperadores, entre a cooperativa e o titular de um órgão estatutário ou, ainda, pela cooperativa e um terceiro.

Já a questão da cláusula compromissória coloca desafios mais interessantes, nomeadamente quando se pretenda a sua inserção nos estatutos da cooperativa. A

⁵⁴ Para uma síntese da matéria, vide PINTO MONTEIRO, A. P., FLAMÍNIO DA SILVA, A., MIRANTE, D., *Manual de Arbitragem*, op. cit., pág. 172-177.

⁵⁵ ALMEIDA MARTINS, A., *Fixação das Regras Processuais...*, op. cit., págs. 56-57.

⁵⁶ Artigos 1.º, n.º 3 e 2.º, n.º 1 da LAV.

reflexão sobre a matéria não pode prescindir da consideração do muito que já se pensou e escreveu sobre a arbitragem societária⁵⁷, em que o problema se coloca em termos muito semelhantes, se não mesmo idênticos.

A primeira questão que se coloca é a de saber se a lei permite ou não a inserção de uma cláusula compromissória nos estatutos da cooperativa⁵⁸. Essa matéria não se encontra expressamente prevista no artigo 16.º do Código Cooperativo, que trata dos elementos dos estatutos, nem entre as menções obrigatórias, nem nas facultativas. Não obstante, e apesar de o teor literal do preceito não o deixar claro, deve entender-se que este artigo 16.º não tem um carácter taxativo na definição do conteúdo dos estatutos, indicando apenas aquilo que é o seu conteúdo mínimo ou obrigatório⁵⁹. Por isso, até ao abrigo de um princípio de autonomia estatutária, não haverá obstáculo a que seja inserida uma cláusula compromissória nos estatutos da cooperativa, que aliás, enquanto documento escrito⁶⁰, cumprem as exigências de forma que a LAV impõe. Por outro lado, do ponto de vista material, se a cláusula compromissória respeitar a litígios cujo objeto se inscreva no âmbito da relação estatutária, é uma cláusula materialmente estatutária. Mas isso também significa, em princípio, que só poderão estar abrangidos pela cláusula litígios no âmbito dos vínculos entre a cooperativa e os cooperadores e litígios relativos à posição do cooperador na cooperativa. Ou seja, parecem ficar excluídos

⁵⁷ Sem esgotar a bibliografia nacional sobre o tema, vide SAMPAIO CAMELO, A., “Arbitragem de litígios societários”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 4 (2011), pág. 7-64, PEREIRA DIAS, R., “Alguns problemas práticos da arbitragem de litígios societários (e uma proposta legislativa)”, In II Congresso das Sociedades em Revista, Coimbra, Almedina, 2012, pág. 291-304, TARSO DOMINGUES, P. “A arbitrabilidade dos litígios societários”, In IV Congresso das Sociedades em Revista, Coimbra, Almedina, 2016, pág. 247-257, MAIA, P., “Arbitragem Societária: presente e prospectiva”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 10 (2017), pág. 38-73, PEREIRA DIAS, R., “Cláusulas compromissórias estatutárias e princípio maioritário”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 10 (2017), pág. 74-94, ANSELMO VAZ, T., “A validade da cláusula arbitral estatutária”, in *Arbitragem Comercial – Estudos comemorativos dos 30 anos do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Tomo II, Coimbra, Almedina, 2019, pág. 1039-1051, REMÉDIO MARQUES, J.P., “Convenção de arbitragem e contrato de sociedade”, in *Estudos de Arbitragem em Homenagem ao Bastonário Manuel Gonçalves*, Coimbra, Almedina, 2021, pág. 597-615. Na doutrina estrangeira, o tema da relação entre arbitragem e direito societário é muito explorado, recomendando-se para uma perspetiva global com artigos sobre os ordenamentos jurídicos austríaco, belga, inglês, francês, alemão, italiano, holandês e sueco, a leitura do número dedicado ao tema da *European Company Law*, Volume 12, Issue 15, 2015, pág. 125-181, bem como, da perspetiva da arbitragem internacional, PELARES VISCASILLAS, P., *Arbitrability of (intra-) corporate disputes*, in MISTELIS, L. e BREKOULAKIS, L., *Arbitrability: International & Comparative Perspectives*, Wolters Kluwer, 2009, págs. 273-292.

⁵⁸ MAIA, P., “Arbitragem Societária...”, op. cit., pág. 54-56 trata da questão no âmbito da arbitragem, num raciocínio e argumentário que seguimos de perto, adaptado ao âmbito cooperativo.

⁵⁹ Sobre esta norma, vide APARÍCIO MEIRA, D. e RAMOS, M.E., *Código Cooperativo Anotado*, op. cit., pág. 100-106.

⁶⁰ Artigos 10.º e 13.º do Código Cooperativo.

do âmbito da cláusula compromissória estatutária litígios relativos à relação entre cooperadores⁶¹ – mas admitimos que possa não ser assim, em função da redação concreta da cláusula, da qual se possa retirar uma vontade expressa de vinculação dos cooperadores signatários à resolução dos litígios entre si.

O que se acaba de dizer introduz já o segundo aspeto que se deve analisar nesta sede: o âmbito subjetivo de uma cláusula compromissória inserida nos estatutos da cooperativa, isto é, que pessoas ficam efetivamente vinculadas pela cláusula compromissória e, por isso, obrigadas a resolver através de arbitragem os litígios que caibam no seu âmbito material. Desde logo, não haverá dúvidas quanto aos cooperadores fundadores, que subscreveram os estatutos e expressaram diretamente a sua vontade em relação às diversas matérias ali reguladas, incluindo, portanto, a referida convenção arbitral^{62 63}. Note-se que os cooperadores fundadores ficam vinculados à cláusula no âmbito da sua relação com a cooperativa, não no que seja extra-cooperativo⁶⁴.

De igual modo, não haverá dúvidas sobre a vinculação da cooperativa, se a cláusula assim o dispuser, uma vez que a cooperativa está naturalmente subordinada em toda a sua atividade ao que dispuser aquele documento fundador⁶⁵.

Já os titulares de órgãos sociais, sendo cooperadores⁶⁶, pelo menos se forem fundadores e, por isso, subscritores dos estatutos, e apesar de obviamente não terem assinado este documento na qualidade de órgão social, deverão considerar-se igualmente vinculados à cláusula compromissória para dirimir litígios relativos ao exercício das funções sociais. De facto, ao aceitarem o encargo do órgão eram co-

⁶¹ Seguimos, como anunciado, o raciocínio de MAIA, P., “Arbitragem Societária...”, op. cit., pág. 54-56 pág. 54-55.

⁶² Vide, no âmbito da arbitragem societária, ANSELMO VAZ, T., “A validade...”, op. cit., pág. 1045 e REMÉDIO MARQUES, J.P., “Convenção...”, op. cit., pág. 603. Note-se que, na linha do que explica MAIA, P., “Arbitragem Societária...”, op. cit., pág. 58 a propósito da arbitragem societária, a vinculação dos cooperadores à cláusula compromissória não decorre da natureza contratual dos estatutos, mas sim do regime cooperativo material: a cláusula produz efeitos e vincula os cooperadores enquanto expressão da autonomia da cooperativa.

⁶³ À luz da melhor doutrina, os membros investidores (artigo 20.º do Código Cooperativo) não poderão ser membros fundadores da cooperativa – vide APARÍCIO MEIRA, D., “O regime económico das cooperativas à luz do novo Código Cooperativo português”, Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 50 (2006), pág. 317. Assim, pelo menos a este título, não ficam abrangidos pela cláusula compromissória estatutária, ainda que integrem a cooperativa logo no ato da fundação (artigo 13.º, n.º 1, i) do Código Cooperativo).

⁶⁴ MAIA, P., “Arbitragem Societária...”, op. cit., pág. 59 no âmbito da arbitragem societária, dando nota também da não-vinculação à cláusula compromissória de terceiros em relação à sociedade, o que, como é evidente, também se verifica nas cooperativas.

⁶⁵ TARSO DOMINGUES, P. “A arbitrabilidade...”, op. cit., pág. 249-250.

⁶⁶ Com exceção do revisor oficial de contas, os titulares dos órgãos cooperativos devem ser cooperadores e membros investidores (mas estes não podem representar mais de 25% do número de elementos efetivos que integram o órgão para o qual são eleitos) – vide artigo 29.º do Código Cooperativo.

nhecedores da existência da cláusula a que aderiram na sua qualidade de cooperadores – mas admite-se que a matéria não é linear, podendo ser aconselhável, para dissipar dúvidas, que a cláusula se refira expressamente a este tipo de conflitos.

As questões mais pertinentes surgem a propósito de cooperadores que aderem à cooperativa após a sua fundação. O primeiro dos princípios cooperativos enunciado no artigo 3.º do Código Cooperativo é precisamente o princípio da adesão voluntária e livre, que corresponde ao tradicional princípio da porta aberta⁶⁷. À luz deste princípio, o número 1 do artigo 19.º do Código Cooperativo estabelece que “[p]odem ser cooperadores, de uma cooperativa de 1.º grau, todas as pessoas que, preenchendo os requisitos e condições previstos no presente Código, na legislação complementar aplicável aos diversos ramos do sector cooperativo e nos estatutos da cooperativa, requeiram ao órgão de administração que as admita.”. A adesão funda-se, assim, em primeiro lugar, na vontade livre e esclarecida do cooperador, mas pressupõe, naturalmente, “a disponibilidade para assumir as responsabilidades inerentes à qualidade que pretende assumir”⁶⁸. É evidente que, não tendo este cooperador assinado os estatutos, se pode convocar para esta sede a discussão tida no âmbito da arbitragem societária sobre a vinculação de sócios futuros a cláusulas compromissórias constantes dos estatutos da sociedade⁶⁹.

Não podendo desenvolver a argumentação, diremos apenas que aderimos à tese maioritária que afirma o efeito vinculativo para os sócios futuros da cláusula compromissória inserida nos estatutos da sociedade, e que entendemos que a mesma se pode aplicar, *mutatis mutandis*, ao efeito vinculativo das cláusulas compromissórias estatutárias relativamente aos cooperadores futuros. De facto, parafraseando Remédio Marques, também aqui se pode dizer que os direitos e obriga-

⁶⁷ NAMORADO, R., Cooperatividade..., op. cit., pág. 20-22.

⁶⁸ APARÍCIO MEIRA, D. e RAMOS, M.E., Código Cooperativo Anotado, op. cit., pág. 30-31.

⁶⁹ A doutrina portuguesa não é totalmente unânime em afirmar o efeito vinculativo para os sócios futuros da cláusula compromissória inserida no contrato de sociedade: a favor, vide SAMPAIO CAMELO, A., “Arbitragem de litígios societários”, op. cit., pág. 36-39, MAIA, P., “Arbitragem Societária...”, op. cit., pág. 60, ANSELMO VAZ, T., “A validade...”, op. cit., pág. 1046, REMÉDIO MARQUES, J.P., “Convenção...”, op. cit., pág. 603-605; contra, pelo menos em face do direito constituído, TARSO DOMINGUES, P. “A arbitrabilidade...”, op. cit., pág. 250-251 e RAPOSO, P. e VALENTE, P., “Proteção dos sócios minoritários nas arbitragens societárias”, in Arbitragem Comercial – Estudos comemorativos dos 30 anos do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Tomo II, Coimbra, Almedina, 2019, pág. 980-981. A questão também se colocou noutros ordenamentos jurídicos, conhecendo inclusive respostas legislativas: vide no direito italiano, os artigos 34-37 do Decreto Legislativo 17 Gennaio 2003, N. 5 e, por exemplo, CORAPI, D., “Arbitration and Company Law in Italy”, European Company Law, Volume 12, Issue 15, 2015, pág. 154-157; no direito brasileiro, vide a interessante discussão que precedeu a inclusão do artigo 136-A na Lei das Sociedades por Ações (Lei n.º 6.404, De 15 de Dezembro de 1976) e, por exemplo, APRIGLIANO, R., Extensão da Cláusula Compromissória a partes não signatárias no Direito Societário, Revista do Advogado, Ano XXXIII, n.º 119, São Paulo, AASP, 2013, pág. 140-152; no direito francês, vide CAPRASSE, O., Les Sociétés et L’Arbitrage, Bruxelas, Bruylant, 2002, 696-698.

ções decorrentes da cláusula compromissória estatutária integram, à semelhança dos demais direitos e deveres decorrentes dos estatutos e da lei, o estatuto social cooperativo e, por isso, contribuem também para a caracterização da complexa situação e posição jurídica em que o cooperador entra na cooperativa⁷⁰. Assim, ao adquirir a condição de cooperador, que voluntariamente requereu e em relação à qual mostrou querer assumir todas as obrigações daí decorrentes, este novo membro da cooperativa fica também vinculado à cláusula compromissória estatutária.

A problemática associada à cláusula compromissória não se esgota nas matérias que se abordaram. Só nessa sede – já para não referir outros desafios que a arbitragem cooperativa coloca, para lá dos associados à convenção de arbitragem, como por exemplo, os relativos ao efeito vinculativo subjetivo do caso julgado arbitral – ficam por tratar, por exemplo, as questões relacionadas com a introdução de uma cláusula compromissória, após a constituição da cooperativa, por alteração estatutária decorrente de deliberação da assembleia geral⁷¹ ou ainda a admissibilidade da inserção de uma cláusula compromissória no regulamento interno da cooperativa⁷².

4 CONCLUSÃO

O percurso efetuado permite concluir que os temas da mediação e arbitragem cooperativas têm, inequivocamente, interesse dogmático, tendo muito ficado por explorar – e mesmo no que efetivamente se analisou não se alcançaram, em muitas matérias, conclusões que se possam dizer definitivas⁷³. Do ponto de vista prático, o recurso a estes mecanismos de resolução alternativa de litígios poderá trazer vantagens acrescidas a cooperativas e cooperadores, mas caberá à doutrina explorar os temas e contribuir para a sua divulgação e esclarecimento adequados junto dos possíveis utilizadores. De facto, atento o particular alinhamento, a nível de princípios e valores, entre o domínio cooperativo e a perspetiva com que mediação e arbitragem encaram a resolução de conflitos, parece certo que estes meios poderão ser uma alternativa particularmente bem posicionada para resolver litígios cooperativos e restaurar, na medida do possível, a dinâmica cooperativa danificada pelo conflito.

⁷⁰ REMÉDIO MARQUES, J.P., “Convenção...”, op. cit., pág. 603.

⁷¹ À semelhança da discussão paralela no âmbito da arbitragem societária

⁷² TRUJILLO DÍEZ, I. J., “El arbitraje cooperativo...”, op. cit., pág. 32 admite-o no âmbito do ordenamento jurídico espanhol, mas o ponto levanta-me dúvidas em sede de direito português: o Código Cooperativo não tem norma específica sobre os regulamentos internos, cuja aprovação e alteração é competência da assembleia geral (artigo 38.º, g)), exigindo maioria qualificada (artigo 40.º, n.º 2), pelo que, ainda que se trate de um instrumento de expressão da vontade cooperativa, a sua relevância e eficácia não se pode comparar à dos estatutos.

⁷³ O que indicia, além das insuficiências do autor, que o objetivo traçado para este estudo, com as suas limitações objetivas, foi provavelmente demasiado ambicioso...

5 BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA MARTINS, A., “Relação jurídica entre cooperador trabalhador e cooperativa. Notas sobre a sua qualificação e regime”, CES 36 (2014), pág. 31-53.
- ALMEIDA MARTINS, A., A suspensão preventiva de cooperadores no âmbito do processo disciplinar cooperativo”, in *Jurisprudência Cooperativa Comentada*, Lisboa, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2012, pág. 463-477;
- ALMEIDA MARTINS, A., *Fixação das Regras Processuais e Exercício da Função Arbitral na Arbitragem Voluntária*, Coimbra, Almedina, 2022.
- ANSELMO VAZ, T., “A validade da cláusula arbitral estatutária”, in *Arbitragem Comercial – Estudos comemorativos dos 30 anos do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Tomo II, Coimbra, Almedina, 2019, pág. 1039-1051.
- APARÍCIO MEIRA, D. e RAMOS, M.E., *Código Cooperativo Anotado*, Coimbra, Almedina, 2018.
- APARÍCIO MEIRA, D., “O regime económico das cooperativas à luz do novo Código Cooperativo português”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 50 (2006), pág. 309-347.
- APARÍCIO MEIRA, D., ALMEIDA MARTINS, A., PIMENTA FERNANDES, T., “Regime jurídico das cooperativas de trabalho em Portugal: estado da arte e linhas de reforma”, *CIRIEC-España*, 30 (2017), pág. 1-30.
- APRIGLIANO, R., Extensão da Cláusula Compromissória a partes não signatárias no Direito Societário, *Revista do Advogado*, Ano XXXIII, n.º 119, São Paulo, AASP, 2013, pág.140-152.
- ARGUDO PÉRIZ, J.L., “Los sistemas no adversariales de resolución de conflictos en la legislación cooperativa autonómica”, *GEZKI 2* (2006), pág. 105-130.
- BARTMAN, S. (main editor), *European Company Law*, Volume 12, Issue 15, 2015.
- Brito, W. *Teoria Geral do Processo*, Coimbra, Almedina, 2020.
- CAPRASSE, O., *Les Sociétés et L'Arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2002
- Costa e Silva, P., *A Nova Face da Justiça – Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- FRANÇA GOUVEIA, M., *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2014.
- GOMES CARDOSO, A. C., “Mediação (civil e comercial) e celeridade processual – propostas para dinamização da mediação e da sua integração nos tribunais como meio de redução de pendências”, *Julgar* 34 (2018), pág. 35-60.
- González-Bueno, C., *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Madrid, Consejo General del Notariado, 2014.
- HOFFMANN, E. “Dispute Resolution in a Worker Cooperative: Formal Procedures and Procedural Justice”, *Law & Society Review*, Volume 39, Number 1, The Law and Society Association, 2005, págs. 51-81.
- IZQUIERDO ALONSO, X., “O direito à informação: a possibilidade de impugnação de uma deliberação que não tenha sido notificada a um sócio excedentário ao qual interessa diretamente”, in *Jurisprudência Cooperativa Comentada*, Lisboa, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2012, pág. 139-151.

- Lobo Xavier, R., Folhadela, I., Andrade e Castro, G., *Elementos de Direito Processual Civil - Teoria Geral, Princípios, Pressupostos*, Porto, Universidade Católica Editora, 2018.
- MAIA, P., “Arbitragem Societária: presente e prospectiva”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 10 (2017), pág. 38-73.
- MARTÍ MIRAVALLS, J., “El Arbitraje Cooperativo en la Legislación Española”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 39 (2005), pág. 33-94.
- MENDES PITA, D., *Mediação e a arbitragem no contexto jus-laboral português. Solução ou controvérsia em matéria contenciosa?*, Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013.
- Menezes Cordeiro, A., *Tratado da Arbitragem, Comentário à Lei 63/2011, de 14 de Dezembro*, Coimbra, Almedina, 2015.
- MERINO HERNÁNDEZ, S., “La resolución de conflictos en el ámbito cooperativo: la experiencia del País Vasco”, *Acciones e Investigaciones Sociales*, 22 (2006), pág. 91-104.
- MORAIS CARVALHO, J., “O Critério da Disponibilidade na Arbitragem, na Mediação e Noutros Negócios Jurídicos Processuais”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pág. 831-860.
- MORAIS CARVALHO, J., “A consagração legal da mediação em Portugal”, *Julgar* 15 (2011), pág. 271-290.
- MOURA VICENTE, D., “A directiva sobre a mediação em matéria civil e comercial e a sua transposição para a ordem jurídica portuguesa”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 2 (2009), pág. 125-148.
- NAMORADO, R., *Cooperatividade e Direito Cooperativo – Estudos e Pareceres*, Coimbra, Almedina, 2005.
- ORDEÑANA GEZURAGA, I., “Más allá del arbitraje cooperativo: la mediación cooperativa. Sobre la necesidad de fomentarla en el ordenamiento jurídico español a la luz del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles”, *GEZKI* 8 (2012), pág. 111-141.
- PEREIRA DIAS, R., “Alguns problemas práticos da arbitragem de litígios societários (e uma proposta legislativa)”, In II Congresso das Sociedades em Revista, Coimbra, Almedina, 2012, pág. 291-304.
- PEREIRA DIAS, R., “Cláusulas compromissórias estatutárias e princípio maioritário”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 10 (2017), pág. 74-94.
- PELARES VISCASILLAS, P., Arbitrability of (intra-) corporate disputes, in MISTELIS, L. e BREKOULAKIS, L., *Arbitrability: International & Comparative Perspectives*, Wolters Kluwer, 2009, págs. 273-292.
- PIMENTA FERNANDES, T., “A cooperativa de habitação: sobre a responsabilidade por defeitos de construção na venda a terceiros”, in *Jurisprudência Cooperativa Comentada*, Lisboa, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2012, pág. 537-542.
- PINTO MONTEIRO, A. P., FLAMÍNIO DA SILVA, A., MIRANTE, D., *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2019.
- PORTABALES VIDAL, I., “A natureza jurídica da responsabilidade dos administradores”, in *Jurisprudência Cooperativa Comentada*, Lisboa, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2012, pág. 307-324.

- PRATS ALBENTOSA, L., *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Madrid, La Ley, Wolters Kluwer España, 2013.
- RAPOSO, P. e VALENTE, P., “Proteção dos sócios minoritários nas arbitragens societárias”, in *Arbitragem Comercial – Estudos comemorativos dos 30 anos do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Tomo II, Coimbra, Almedina, 2019, pág. 977-988.
- REMÉDIO MARQUES, J.P., “Convenção de arbitragem e contrato de sociedade”, in *Estudos de Arbitragem em Homenagem ao Bastonário Manuel Gonçalves*, Coimbra, Almedina, 2021, pág. 597-615.
- SALAS PORRAS, M., “Resolución Extrajudicial de Conflictos en las Cooperativas Españolas”, *CIRIEC-España*, 25 (2014), pág. 243-280.
- SAMPAIO CAMELO, A., “Arbitragem de litígios societários”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, 4 (2011), pág. 7-64.
- SAMPAIO CAMELO, A., “Critérios de arbitrabilidade dos litígios. Revisitando o tema”, in *IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa - Intervenções*, Coimbra, Almedina, 2011, pág. 13-44.
- TARSO DOMINGUES, P. “A arbitrabilidade dos litígios societários”, In *IV Congresso das Sociedades em Revista*, Coimbra, Almedina, 2016, pág. 247-257.
- TARSO DOMINGUES, P., “O aumento ou agravamento de obrigações impostas aos cooperadores” in *Jurisprudência Cooperativa Comentada*, Lisboa, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2012, pág. 327-331.
- TRUJILLO DÍEZ, I. J., “El arbitraje cooperativo. Régimen legal y otras cuestiones”, *GEZKI I* (2005), pág. 13-43.
- VARREGOSO MESQUITA, L., *Mediação civil e comercial – as modalidades pré-judicial e intra-processual como elemento motivador*”, *Maiajuridica*, 1 (2017), pág. 13-38.
- VEASEY, E., *Corporate Dispute Resolution Strategies to Make Mediation and Arbitration Better Alternatives*, *Alternatives - Newsletter of the International Institute for Conflict Prevention & Resolution*, Volume 38, Number 7, 2020, 109-115.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMIA SOCIAL
Núm. 44 (2021-2022), páxs. 201-229
ISSN: 1130-2682

**OTIMIZAÇÃO DE CUSTOS NOS PROCESSOS AQUISITIVOS?
UMA ANÁLISE ÀS IPSS DO ALTO MINHO**

*COST OPTIMISATION IN THE PROCUREMENT
PROCESSES? AN ANALYSIS OF PRIVATE SOCIAL
SOLIDARITY INSTITUTIONS IN ALTO MINHO*

FILIFE MACEDO¹
SUSANA BERNARDINO^{II}

Recepción: 3/07/2022 - Aceptación: 21/7/2022

¹ Mestre em Gestão e Regime Jurídico-Empresarial da Economia social pelo Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto (ISCAP). Rua Jaime Lopes de Amorim, s/n, S. Mamede de Infesta, jfsmacedo0@gmail.com.

^{II} Doutoramento em Gestão pela Universidade Portucalense. Investigadora integrada do CEOS.PP/ISCAP/P.Porto, Rua Jaime Lopes de Amorim, s/n, S. Mamede de Infesta, susanab@iscap.ipp.pt.

RESUMO

As Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS) desempenham um papel fulcral na nossa sociedade, na resposta aos mais significativos problemas sociais vigentes. Tendo em conta a limitação de recursos que as IPSS geralmente dispõem para a prossecução da sua missão social, a otimização dos processos assume um papel fundamental, de entre os quais se poderão incluir os processos aquisitivos. Este artigo tem como objetivo entender a forma como as IPSS do Alto Minho desenvolvem os processos de compra e analisar em que medida recorrem a instrumentos como serviços partilhados ou centrais de compras como forma de otimização de custos no processo aquisitivo. Através da análise a um inquérito por questionário aos responsáveis das organizações, observa-se que estas entidades apesar de disporem de algum conhecimento sobre os conceitos de serviços partilhados e centrais de compras, ainda não encetaram a sua implementação, seja por motivos de desconhecimento ou pela inexistência de respostas no território.

PALAVRAS-CHAVE: Instituições particulares de solidariedade social, gestão, processos aquisitivos, serviços partilhados, centrais de compras, Alto Minho.

ABSTRACT

The Private Institutions of Social Solidarity (IPSS) have a central role in our society, in answering the most significant social problems that exist. Taking into account the limited resources that IPSS generally have for the prosecution of their social mission, the optimisation of processes becomes fundamental, among which may be included the procurement processes. This article aims to understand how the IPSS of Alto Minho develop their purchasing processes and analyse to what extent they use instruments such as shared services or central purchasing. Through the analysis of a questionnaire sent to those responsible for the organisations, it was observed that these entities, despite having some knowledge about the concepts of shared services and purchasing centrals, have not yet started their implementation, either due to lack of knowledge or to the absence of answers in the territory.

KEY WORDS: Private Social Solidarity Institutions, Management, Purchasing Processes, Shared Services, Purchasing Central, Alto Minho.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. REVISÃO DE LITERATURA. 2.1. A importância da gestão e otimização de processos nas IPSS. 2.2. Novas abordagens ao desenvolvimento de processos aquisitivos. 2.2.1 Os serviços partilhados. 2.2.2 As centrais de compras. 3. METODOLOGIA. 4. RESULTADOS. 4.1 Caracterização da amostra. 4.2 Caracterização das respostas disponibilizadas pelas IPSS do Alto Minho. 4.3 O processo de compras das IPSS do Alto Minho. 4.3.1 Conhecimento e uso de centrais de compras pelas IPSS do Alto Minho. 4.3.2 Conhecimento e uso de serviços partilhados pelas IPSS do Alto Minho. 5. CONCLUSÕES. 6. REFERÊNCIAS.

SUMMARY: 1. INTRODUCTION. 2. LITERATURE REVIEW. 2.1. The importance of managing and optimizing processes in IPSS. 2.2. New approaches to the development of acquisitive processes. 2.2.1 Shared services. 2.2.2 Purchasing Centrals. 3. METHODOLOGY. RESULTS. 4.1 Sample description. 4.2 Characterization of the responses provided by the IPSS in Alto Minho. 4.3 The purchasing process of Alto Minho's IPSS. 4.3.1 Knowledge and use of central purchasing by the IPSS of Alto Minho. 4.3.2 Knowledge and use of shared services by the IPSS of Alto Minho. 5. 5. CONCLUSIONS. 6. REFERENCES.

I INTRODUÇÃO

As organizações de economia social têm, na conjuntura atual, assumido um papel preponderante ao nível da coesão social, através da criação de respostas para os mais proeminentes problemas sociais existentes¹.

No ordenamento jurídico português, conforme definido na Lei de Bases da Economia Social (Lei 30/2013, de 8 de maio), são várias as organizações que integram o setor social. As Instituições Particulares de Solidariedade Social são reconhecidas como muito relevantes para a economia social em Portugal, tal como evidenciado na Conta Satélite para a Economia Social. Em termos gerais, o objetivo principal destas entidades consiste na prevenção e apoio a diferentes cenários de fragilidade, desenvolvendo para isso um conjunto vasto de atividades de apoio à população mais necessitada, nomeadamente o apoio a crianças e jovens, a idosos ou apoio na invalidez.

O Decreto-Lei n.º 172-A/2014, de 14 de novembro, no seu artigo 1.º define Instituições Particulares de Segurança Social (IPSS) como “pessoas coletivas, sem finalidade lucrativa, constituídas exclusivamente por iniciativa de particulares, com o propósito de dar expressão organizada ao dever moral de justiça e de solidariedade, contribuindo para a efetivação dos direitos sociais dos cidadãos,

¹ ALAM, J., BOAMAH, M. I., & MOIR, R. (2018). An examination of the social economy: Some new theoretical insights. *International Journal of Social Economics*, 45(6), 940–956. <https://doi.org/10.1108/IJSE-10-2016-0274>

desde que não sejam administradas pelo Estado ou por outro organismo público”. A sua ação pode ocorrer através da prestação de serviços, nomeadamente no apoio a crianças e jovens; apoio à família; apoio à integração social e comunitária; proteção dos cidadãos na velhice e invalidez e em todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho; promoção e proteção da saúde, nomeadamente através da prestação de cuidados de medicina preventiva, curativa e de reabilitação; educação e formação profissional dos cidadãos ou ainda na resolução dos problemas habitacionais das populações.

Estas instituições têm nos últimos anos sofrido uma grande pressão em termos da procura das suas respostas por parte da população mais vulnerável, primeiramente na sequência da crise económico-financeira e, mais recentemente, pela pandemia mundial que despoletou o aumento do desemprego e das desigualdades sociais². Acrescem ainda as significativas alterações económicas, sociais e demográficas, que têm exigido um esforço acrescido por parte destas instituições com vista a colmatar a procura da satisfação das necessidades mais básicas das populações.

Não obstante, as IPSS, tal como muitas das demais entidades da economia social, enfrentam problemas de escassez de recursos, que limitam a sua capacidade de resposta, seja em fazer chegar a sua ação a um maior número de pessoas ou no desenvolvimento de novas respostas sociais³. Neste contexto, o desenvolvimento de processos internos capazes de melhorar a eficiência e eficácia destas organizações é considerado fundamental⁴.

Com este artigo pretende-se analisar a forma como são desenvolvidos os processos aquisitivos das IPSS do Alto Minho e avaliar em que medidas estas adotam estratégias que permitam otimizar os seus processos aquisitivos, nomeadamente o uso de serviços partilhados e centrais de compras.

Para o efeito, o artigo inicia com uma revisão de literatura sobre a relevância da gestão e otimização de processos nas IPSS. Segue-se a apresentação de novas abordagens ao desenvolvimento de processos aquisitivos, onde se exploram os conceitos de serviços partilhados e centrais de compras. De seguida, no apresenta-se a metodologia usada. Segue-se, depois, a análise e discussão dos resultados obtidos. Por fim, apresentam-se as conclusões, limitações do estudo e pistas para investigações futuras.

² MEIRA, D. et al. (2022). Portuguese social solidarity cooperatives between *recovery and resilience in the context of covid-19: preliminary results of the COOPVID Project*, CIRIEC-España, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 104, 233-266. DOI: 10.7203/CIRIEC-E.104.21486.

³ SANTO, J. (2021). *Os Instrumentos de Financiamento das Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS) em Portugal*, Dissertação de Mestrado em Gestão, Instituto Politécnico de Leiria.

⁴ VAL, H. (2020). *Práticas de Gestão nas Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS) do Distrito de Santarém: Um Estudo Exploratório*. Dissertação de Mestrado em Gestão das Organizações da Economia Social, Instituto Politécnico de Santarém.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1. A importância da gestão e otimização de processos nas IPSS

A gestão deve ser entendida como um mecanismo que permita alcançar da forma mais eficaz os objetivos da organização, através do uso o mais eficiente possível dos seus recursos, que são escassos⁵. Não obstante, as organizações que compõem o setor social deparam-se amiúde com características que colocam constantes desafios à sua gestão⁶. Antes de mais, a missão de pendor social prosseguida por estas organizações restringe a sua capacidade de apropriação de valor que, por sua vez, se traduz num cenário de especial insuficiência de recursos para o desenvolvimento das suas atividades⁷.

Para a mobilização de recursos financeiros, as IPSS poderão recorrer a receitas obtidas através de fontes internas, resultantes da sua atividade operacional, bem como a fontes de receitas externas, que não são geradas pela instituição⁸. De destacar ainda a relevância do financiamento público para as IPSS, onde se incluem os apoios dos organismos do Estado. A tabela 1, sistematiza as principais fontes de geração de recursos financeiros.

⁵ RODRIGUES, P. (2011). *Planeamento Estratégico e Eficácia Organizacional em Organizações de Serviço Social*. Dissertação de mestrado. Universidade do Porto, Porto.

⁶ ANDRADE, A.M. e Franco, R. C. (2007). *Economia do Conhecimento: Organizações Sem Fins Lucrativos*. Sociedade Portuguesa de Inovação.

⁷ CRISTINA, S. M. (2012). *Motivações no Trabalho Remunerado em Organizações Sem Fins Lucrativos – O Caso Particular das Instituições Particulares de Solidariedade Social do Porto*. Dissertação de Mestrado em Gestão de Serviços, Faculdade de Economia da Universidade do Porto.

⁸ BERNARDINO, S. & FREITAS SANTOS (2021). Gestão dos recursos financeiros e performance: dependência ou sustentabilidade das organizações sociais em Portugal? *European Journal of Applied Business and Management*, 7(1), 23-41.

Tabela 1 – Tipologia do financiamento público

ENTIDADES	PROGRAMAS /MEDIDAS	OBJETIVOS / CONTEÚDOS
FINANCIAMENTO PÚBLICO		
Centros distritais de segurança social	Acordos de cooperação para as respostas sociais	Comparticipação mensal por utente
Ministério da solidariedade e segurança social	Apoio do piddac / pares / plano dom	Investimento para construção de infraestruturas e a aquisição de bens móveis
	Fundo de socorro social Subsídios eventuais	Subsídios eventuais (exclusão social, sinistro e Calamidade)
Autarquias locais: Municípios e freguesias	Subsídios eventuais	Subsídios pontuais (infra-estruturas ou equipamento móvel)
Municípios	Acordo anual de fornecimento de almoços às crianças do 1º ciclo do ensino básico	Subsídio mensal a centros de atividades de tempos livres
	Programa de expansão e Desenvolvimento da educação pré-escolar	Subsídio mensal às atividades de jardim de infância público
Instituto de emprego e Formação profissional	Medidas de empregabilidade (Combate ao desemprego de longa duração e integração laboral)	Apoio financeiro de acordo com a medida aprovada através de candidatura (estágio emprego, contrato emprego-inserção, etc)
Ministério da saúde	Protocolos com a administração regional de saúde	Consultas, exames, tratamentos e cirurgias Médicas
Fundos comunitários	Programas do Portugal 2020 e do plano de recuperação e resiliência	Investimento para construção de infraestruturas, aquisição de bens móveis, implementação de projetos (áreas prioritárias) e planos de formação

FINANCIAMENTO PRIVADO		
Beneficiários e famílias	Comparticipações familiares mensais das respostas sociais com acordo de cooperação	Cada utente e/ou sua família participa mensalmente (em função da resposta social e do cálculo do rendimento per capita)
Beneficiários, famílias e comunidade	Mensalidades respeitantes ao pagamento integral de Vendas e serviços prestados	Serviços de saúde (consultas, exames, internamentos, etc), Serviços de apoio à comunidade (lavandaria, cabeleireiro, alimentação, etc), que não estão abrangidos por protocolos com entidades públicas.
Beneficiários ou elementos da comunidade	Quotizações	Quotas pagas pelos associados das ipss
Beneficiários, elementos da Comunidade e entidades privadas	Doações, patrocínios e donativos	Donativos em trabalho voluntário, géneros, bens e valores. Oferta de bens e equipamento para venda a favor da ipss
Pessoas ou entidades privadas	<i>Fundraising</i> e peditórios	Iniciativas de angariação de fundos e captação de recursos
	RENDAS	Aluguer de espaços para habitação, lojas, ações de formação, aluguer de equipamentos (veículos, outros)
Empresas ou outras entidades do setor lucrativo	Concursos para apoio de projetos sociais	Desenvolvimento de projetos na área social, iniciativas de responsabilidade social, com impacto e inovação social
Pessoas ou entidades privadas	Empréstimos de entidades bancárias	Crédito bancário, com o compromisso de devolução integral do valor (acrescido de juros) dentro do prazo combinado
	Empréstimos de pessoas ou entidades particulares	Empréstimo com o compromisso de devolução integral do valor (acrescido de juros ou não) dentro do prazo combinado.

Fonte: Adaptado de Silva et al., (2014)⁹

⁹ SILVA, S.; SANTOS, N.; MOTA, J. & MARTÍN, J. (2014). Sustentabilidade das Instituições Particulares de Solidariedade Social em Portugal, ISBN 978-989-20-5404-9

Apesar do reconhecimento cada vez maior da necessidade de diversificação de fontes de rendimento que incluam financiamento privadas^{10 11}, verifica-se ainda uma grande dependência de apoios de entidades externas, em particular o financiamento público¹².

A insuficiência de recursos financeiros leva a uma menor capacidade aquisitiva, quer em termos de recursos materiais ou humanos. De referir, a título de exemplo, o recurso ao voluntariado ou ao pagamento de remunerações inferior aos observados no setor público e privado, como forma de contenção de uma das principais despesas das organizações sociais (as despesas com recursos humanos) resultante da baixa capacidade financeira da organização. Para além disso, a limitação de recursos poderá obrigar as organizações a um maior controlo na aquisição de bens e serviços¹³. Para o efeito, relevarão estratégias de redução de custos através da renegociação de contratos com fornecedores ou a adesão a procedimentos que permitam otimizar os custos associados aos processos aquisitivos¹⁴.

O cenário de escassez de recursos coloca necessidades acrescidas às organizações sociais em termos de eficácia, dado que os meios financeiros disponíveis são limitados comparativamente com as suas necessidades¹⁵. Acresce ainda que alguns autores evidenciam que as entidades do setor social apresentam alguma ineficácia no cumprimento da sua missão e no uso de recursos¹⁶. A definição de sustentabilidade pode ser encarada como a capacidade de obter variados recursos (financeiros, humanos e materiais) de uma forma contínua e suficiente de forma a serem usados para que a organização alcance os seus objetivos¹⁷.

¹⁰ WIT, A.; BEKKERS, R.; & WIEPKING, P. (2020). Crowding-Out or Crowding-In: The Dynamics of Different Revenue Streams. In I. García-Rodríguez & M. E. Romero-Merino (Eds.), *Financing Nonprofit Organizations* (chapter7). London, Routledge.

¹¹ GARCIA-RODRIGUEZ, I. & ROMERO-MERINO, M. (2020). A Journey Through the Finance of Nonprofit Organizations: An Introduction. In I. Garcia-Rodríguez & M. E. Romero-Merino (Eds.), *Financing Nonprofit Organizations* (chapter 1). London, Routledge.

¹² ANDRADE, A.M. & Franco, R. C. (2007). *Economia do Conhecimento: Organizações Sem Fins Lucrativos*. Sociedade Portuguesa de Inovação.

¹³ ALMEIDA, V. (2011). *As Instituições Particulares de Solidariedade Social: Governação e Terceiro Sector*. Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Editora Almedina.

¹⁴ VAL, H. (2020). *Práticas de Gestão nas Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS) do Distrito de Santarém: Um Estudo Exploratório*. Dissertação de Mestrado em Gestão das Organizações da Economia Social, Instituto Politécnico de Santarém.

¹⁵ SEBADELHE, P. A. M. (2011). *A Gestão nas Organizações Sem Fins Lucrativos – O Caso das Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Dissertação de mestrado. Universidade de Coimbra, Coimbra.

¹⁶ HERZLINGER, R. E. (1996). *Can Public Trust in Nonprofits and Governments Be Restored?* Harvard Business Review on Nonprofits. Harvard Business School Press.

¹⁷ FALCONER, A. P. (1999). *A Promessa do Terceiro Setor: Um Estudo sobre a Construção do Papel das Organizações Sem Fins Lucrativos e do Seu Campo de Gestão*. Centro de Estudos em Administração do Terceiro Setor. Universidade de São Paulo, Brasil.

A gestão das entidades da economia social e a otimização dos seus processos é vista como relevante para potenciar a garantia de um melhor serviço¹⁸, em muito reforçada pela necessidade crescente de se fazer face à complexidade operacional com que as organizações do setor social se deparam, em particular num meio envolvente em constante mutação¹⁹.

Estes desafios obrigam as organizações sociais a fazer um melhor uso dos recursos que têm ao seu dispor²⁰. Assim, estas organizações devem procurar utilizar práticas de gestão cada vez mais profissionais²¹, utilizando sobretudo aquelas que já foram mais aperfeiçoadas pelo setor privado.

Apesar dos benefícios que têm vindo a ser reconhecidos à gestão das organizações sociais, verificam-se ainda algumas críticas relacionadas com a necessidade de uma maior profissionalização²². Para além disso, em virtude da pequena dimensão das organizações sociais e baixo poder aquisitivo, um número alargado destas instituições não possui colaboradores afetos especificamente a esta área nem ferramentas de gestão e desempenho e apresentam fragilidades no que respeita às competências de gestão e liderança²³.

2.2. Novas abordagens ao desenvolvimento de processos aquisitivos

2.2.1. Os serviços partilhados

O conceito de serviços partilhados teve a sua génese nos Estados Unidos da América em meados dos anos 80, que se disseminou pelo resto do mundo sobre-

¹⁸ FRANCO, R. C. et al. (2005). *O Setor Não Lucrativo Português Numa Perspetiva Comparada*. Universidade Católica Portuguesa e Johns Hopkins University.

¹⁹ SEBADELHE, P. A. M. (2011). *A Gestão nas Organizações Sem Fins Lucrativos – O Caso das Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Dissertação de mestrado. Universidade de Coimbra, Coimbra.

²⁰ BERNARDINO, S., & FREITAS SANTOS, J. (2019). A relevância da gestão de recursos para o desempenho- Aplicação da teoria baseada nos recursos ao empreendedorismo social em Portugal. *Revista Portuguesa de Estudos Regionais*, 50 (1), 123-139.

²¹ ALEXANDER, J. (2000). Adaptive Strategies of Nonprofit Human Service Organizations in an Era of Devolution and New Public Management. *Nonprofit Management & Leadership*, 10(3), 287 - 303.

²² MEIRA, D., BERNARDINO, S. & MARTINHO, A. L. (2020). Um Contributo Inovador para o Ensino da Economia Social em Portugal: O caso do Mestrado em Gestão e Regime Jurídico-empresarial da Economia Social. En C. PÉREZ MUÑOZ & I. HERNÁNDEZ ARTEAGA (Eds.), *Economía social y solidaria en la educación superior: un espacio para la innovación* (tomo 3) (pp. 149-180). Bogotá: Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia. DOI: <https://dx.doi.org/10.16925/9789587602425>

²³ MENESES, J. (2010). Liderança e gestão de OSFL. In C. AZEVEDO, R. FRANCO, & J. MENESES (Eds.), *Gestão de organizações sem fins lucrativos* (135-161), Lisboa: Vida Económica.

tudo a partir da década de 90, especialmente a partir da Europa²⁴. Na gênese do conceito de serviços partilhados encontrou-se essencialmente a crescente exigência por parte das organizações de serem mais eficientes e eficazes²⁵.

Os serviços partilhados podem ser entendidos como todas as tarefas não estratégicas que são transferidas para uma diferente unidade de negócio independente, criada no intuito da promoção de uma redução de custos, oferta de melhores serviços ou tornar os recursos mais eficientes^{26 27}.

Deste modo, os serviços partilhados poderão ser compostos por uma diversidade de tarefas operacionais, das quais se destacam a gestão de recursos humanos, as tecnologias de informação, a gestão das instalações, compras ou ainda os serviços financeiros²⁸. Os serviços partilhados potenciam uma maior eficiência e uma diminuição de custos operacionais, uma vez que contribuem para uma melhor alocação de funcionários pelas funções básicas da organização²⁹. A implementação de serviços partilhados permite ainda a redução de operações repetidas através de uma alteração organizacional.

Os serviços partilhados podem ainda ser vistos como a antítese do *oustourcing* clássico, uma vez que o conceito envolve relações entre um vendedor e vários compradores³⁰. Nesta aceção, a implementação de serviços partilhados pressupõe uma análise à localização geográfica, aos níveis de serviço acordados e à relação entre os clientes e os centros de serviços partilhados.

Os serviços partilhados podem ser divididos em quatro principais modelos³¹:

²⁴ SOALHEIRA, J. & TIMBRELL, G. (2014). *What is Shared Services?, Shared Services as a New Organizational Form*. Advanced Series in Management, Vol. 13, Emerald Group Publishing Limited, Bingley, pp. 67-84. <https://doi.org/10.1108/S1877-636120140000013004>

²⁵ ULRICH, D. (1995). Shared Services: From Vogue to Value, *Human Resource Planning*, 18(3), 12-23.

²⁶ MECHLING, P. J., & SCHWARZ, S. G. (2007). *Shared Service Center*. Cambridge MA: Havard University - Kennedy School of Government.

²⁷ PINTO, J. A. S. (2009). *Um Novo Modelo de Implementação de Serviços Partilhados*. Dissertação de mestrado. Universidade do Minho, Braga.

²⁸ SCHMIDT, J. (1997). Breaking Down Fiefdoms. *Management Review*, Vol. 86(1), 45-50.

²⁹ REDMAN, T., SNAPE, E., WASS, J. & HAMILTON, P. (2007). Evaluating the human resource shared services model: evidence from the NHS. *The International Journal of Human Resource Management*, 18(8), 1486-1506, DOI: 10.1080/09585190701502612

³⁰ WAGENAAR, R. W. (2006). *Governance of shared service centres in public administration: dilemmas and trade-offs*. ICEC '06 Proceedings of the 8th international conference on Electronic commerce: The new e-commerce: innovations for conquering current barriers, obstacles and limitations to conducting successful business on the internet.

³¹ QUINN, B., COOKE, R. & KRIS, A. (2000), *Shared Service: Mining for Corporate Gold*, London: Financial Times Press.

- i) O modelo básico tem como principal objetivo a redução de custos e consiste na concentração das atividades de suporte numa única localização, não envolvendo a transferência de custos para as unidades de negócio.
- ii) O modelo *marketplace* tem como foco a redução de custos e a melhoria da qualidade dos serviços. Ocorre uma total transferência dos custos para as unidades de negócio e não existe a obrigatoriedade por parte das unidades de negócio em utilizar os serviços;
- iii) O modelo *marketplace* avançado tem como objetivo o fornecimento da melhor alternativa em termos de custo de serviço, e onde as unidades de negócio podem adquirir serviços a um fornecedor externo. Existe também a possibilidade de venda de serviços a clientes externos em caso de excesso de produção;
- iv) O modelo de empresa independente – apresenta como objetivo a obtenção de receitas e baseia-se estrutura como negócio independente, onde os serviços prestados a múltiplos clientes.

A implementação de serviços partilhados terá sucesso desde que existam alterações nas organizações ao nível da estrutura organizacional, dos processos, da gestão de pessoas ou até mesmo das tecnologias³². Apenas com o apoio da liderança de topo, da definição de objetivos e partilha da visão estratégica, da não existência de resistências à mudança e partilhando responsabilidades será possível uma implementação de serviços partilhados com sucesso.

No setor social, o conceito de serviços partilhados encontra-se ainda pouco difundido, contrariamente ao que se observa no setor empresarial onde já existe uma larga tradição na sua implementação³³. A utilização de serviços partilhados por parte das entidades do setor social pode consubstanciar uma ferramenta muito útil na ajuda a estas instituições com vista a garantir a sua sustentabilidade e a obtenção de economias de escala³⁴. Esta utilização será assim um excelente instrumento de gestão na medida em que pode potenciar sinergias e racionalizar recursos, possibilitando assim reduções significativas nos custos e a libertação de recursos para outras atividades mais produtivas. A utilização de serviços partilhados é uma oportunidade para alterar a forma como as organizações do setor social desenvolvem os seus processos administrativos e tecnológicos, caminhando no

³² CARDOSO, M. (2018). *Estratégias de Modernização Administrativa e Transformação Digital: Interoperabilidade e Integração no Sector da Agricultura e Floresta*. Mestrado em Administração Pública, ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa.

³³ WALSH, P., MCGREGOR-LOWNDES, M. & NEWTON, C. J., (2008). Shared Services: Lessons from the Public and Private Sectors for the Nonprofit Sector. *The Australian Journal of Public Administration*, 67(2), 200-212

³⁴ JUSTIÇA, M. (2020). *Gestão partilhada de recursos entre Instituições Particulares de Solidariedade Social – IPSS: O caso das instituições do concelho do Fundão*, Dissertação de Mestrado em Gerontologia Social, Instituto Politécnico de Castelo Branco.

sentido da uniformização de regras e procedimentos, bem como da racionalização de estruturas, equipamentos e recursos. A adoção de serviços partilhados por parte das organizações do setor social poderá ainda permitir o aumento e melhoria da qualidade dos serviços oferecidos, através de uma redução de custos originada pela uniformização de processos baseados em melhores práticas e pela eliminação de funções duplicadas e/ou sobrepostas³⁵.

Apesar dos benefícios que o recurso a serviços partilhados é capaz de proporcionar, será de referir que os procedimentos associados à mudança e sua implementação envolvem barreiras consideráveis, de onde se destaca a resistência à mudança que são motivadas pelo desconforto face à novidade e ao desconhecimento^{36,37}.

2.2.2. *As centrais de compras*

As centrais de compras consistem num processo de colaboração entre várias organizações com vista a partilhar e agregar volumes de compras com o objetivo de alcançar economias de escala que conduzam à redução de custos³⁸. Assim, segundo Anjos Azevedo e Magalhães Jesus (p. 62)³⁹, as centrais de compras consistem em transferir “para uma única entidade centralizada as várias atividades que fazem parte do processo completo de compra “. Este processo encontra-se normalmente alicerçado nas tecnologias de informação e comunicação⁴⁰.

Uma das vantagens da centralização prende-se com o facto de potenciar a tomada de decisões mais acertadas, resultantes do facto de a estrutura central da empresa estar normalmente mais dotada de competências especializadas e que permitirá conduzir mais eficazmente as operações da organização⁴¹. Para Kaplan

³⁵ OLIVEIRA, M. (2013). *Serviços Partilhados em Organizações do Setor Social: O caso das Instituições Particulares de Solidariedade Social do Porto*. Dissertação de Mestrado em Gestão de Serviços, Faculdade de Economia da Universidade do Porto.

³⁶ JUNIOR, R. (2018). *Análise à partilha de recursos: o caso do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Triângulo Mineiro*. Dissertação de Mestrado em Empreendedorismo e Internacionalização, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto.

³⁷ GOUDIN, P. (2016). *The Cost of NonEurope in the Sharing Economy - Economic, Social and Legal Challenges and Opportunities*. Bruxelas: European Parliament.

³⁸ MIMOSO, A. (2020). *Novo Sistema Nacional De Compras Públicas Centralização De Compras Públicas – Uma Oportunidade*, Dissertação de Mestrado em Direito Administrativo, Universidade Católica Portuguesa.

³⁹ ANJOS AZEVEDO, P., & MAGALHÃES JESUS, A. M. (2021). *As centrais de compras na administração pública*. *Revista Ibérica Do Direito*, 2(1), 62–72. Obtido de <http://www.revistaibericadodireito.pt/index.php/capa/article/view/20>

⁴⁰ FERNANDES, C. (2019). *Compras Públicas no Brasil: Tendências de inovação, avanços e dificuldades no período recente*, *Administração Pública e Gestão Social*, 11(4), Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=351560525006>

⁴¹ PINTEL, G. & DIAMOND, J. (1987). *Retail Buying*. Prentice Hall, Englewood Cliffs. New Jersey.

e Norton⁴², uma das vantagens competitivas que uma organização poderá alcançar é a utilização de uma central de compras com vista a que os seus custos sejam os mais baixos possíveis. A centralização das compras tem como finalidade a otimização e eficiência de todo o processo aquisitivo, e apresentam como principais vantagens o poder de negociação, a obtenção de economias de escala e a partilha de custos. Para além disso, no setor social é reconhecida o papel que o uso de centrais de compras é capaz de ter em termos de redução de custos, através de melhoria no preço para a aquisição de bens e serviços, bem como maior eficiência na utilização dos recursos existentes^{43,44}.

No ordenamento jurídico português, de acordo com o n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-lei 200/2008 de 09 de outubro, que estabelece o regime jurídico das centrais de compras, consideram-se centrais de compras os sistemas de negociação e contratação centralizados, destinados à aquisição de um conjunto padronizado de bens e serviços ou à execução de empreitadas de obras públicas, em benefício das entidades adjudicantes.

Ainda de acordo com o referido diploma, as centrais de compras devem ter os seguintes princípios orientadores:

- Respeito pelas regras de contratação pública;
- Segregação das funções de contratação, de compras e de pagamentos;
- Utilização de ferramentas de compras eletrónicas com funcionalidades de catálogos eletrónicos e de encomenda automatizada;
- Adoção de práticas aquisitivas por via eletrónica baseadas na ação de negociadores e especialistas de elevada qualificação técnica, com vista à redução de custos;
- Preferência pela aquisição dos bens e serviços que promovam a proteção do ambiente e outros interesses constitucionalmente protegidos;
- Promoção da concorrência.

Não obstante os benefícios que permite obter, a implementação de centrais de compras é um processo complexo, envolvendo vários elementos na sua implementação, tais como o planeamento das compras, padronização dos materiais e serviços a adquirir, definição de preços, controlo de custos, gestão de contratos

⁴² KAPLAN, R. S. & NORTON, D. P. (1996). *The Balanced Scorecard: Translating Strategy into Action*. Boston: Harvard Business School Press.

⁴³ SILVA, S.; SANTOS, N.; MOTA, J. & MARTÍN, J. (2014). *Sustentabilidade das Instituições Particulares de Solidariedade Social em Portugal*, ISBN 978-989-20-5404-9

⁴⁴ SOUSA, S. et al. (2012). *As Instituições Particulares de Solidariedade Social num contexto de Crise Económica*. Lisboa: IPI - Consulting Network Portugal, CNIS e Fundação Millenium BCP.

e avaliação de fornecedores⁴⁵. Para além disso, a implementação de centrais de compras leva à necessidade de interconexão com outras organizações, que integram a central de compras, sendo necessário o desenvolvimento de parcerias e protocolos de cooperação com elevados níveis de confiança e compromisso, que conduzem à necessidade de fortalecimento institucional no setor.

3 METODOLOGIA

Tendo em conta o cenário de escassez de recursos com que muitas das organizações da economia social se deparam e necessidade de otimização de processos que permitam a redução de custos para as organizações, este artigo tem como objetivo principal compreender a realidade das IPSS do Alto Minho no que respeita aos seus procedimentos aquisitivos, compreendendo de que forma recorrem ou não a centrais de compras e serviços partilhados como forma de otimização dos seus processos aquisitivos.

Como objetivos específicos pretende-se (i) compreender a atuação das IPSS do Alto Minho nas suas aquisições de bens e serviços; (ii) compreender o conhecimento que as IPSS do Alto Minho têm sobre as centrais de compras do setor social e em que medida recorrem a este conceito no desenvolvimento dos seus processos aquisitivos; e (iii) compreender o conhecimento das IPSS do Alto Minho sobre serviços partilhados e a sua utilização por parte destas organizações.

Neste estudo, e após a definição dos objetivos, a opção metodológica tomada recaiu por uma pesquisa aplicada, descritiva e quantitativa, uma vez que se pretende caracterizar uma realidade específica, com recurso ao método dedutivo.

Como unidades de análise consideram-se as entidades com estatuto de IPSS localizadas no Alto Minho.

No total foram consideradas 119 IPSS do Alto Minho, tomando-se para o efeito uma listagem disponibilizada pela Direção Geral da Segurança Social.

A região do Alto Minho, corresponde à NUT III do Minho-Lima e integra os concelhos de Arcos de Valdevez, Caminha, Melgaço, Monção, Paredes de Coura, Ponte da Barca, Ponte do Lima, Valença, Viana do Castelo e Vila Nova de Cerveira. Localiza-se na zona Norte de Portugal, sendo limitada a norte e leste pela Galiza (Espanha). De acordo com o Instituto Nacional de Estatística, conta com uma população 230.000 habitantes, e com alguns desafios sociais resultantes do facto de contar, por exemplo, com uma densidade populacional inferior à média nacional, índices de envelhecimento e de dependência de idosos mais acentuados que a média nacional, ou poder de compra inferior à média do País. Estes dados

⁴⁵ FERNANDES, C. (2019). Compras Públicas no Brasil: Tendências de inovação, avanços e dificuldades no período recente, *Administração Pública e Gestão Social*, 11(4), Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=351560525006>

reforçam a relevância das IPSS na região, que levam à necessidade de se conhecer a forma como são desenvolvidos os processos aquisitivos no seu interior.

A recolha dos dados primários foi feita através de um inquérito por questionário, que foi dirigido aos responsáveis de IPSS no Alto Minho, tais como dirigentes/diretores técnicos/responsáveis financeiros destas instituições, de modo a recolher o máximo de informações sobre a forma como as instituições desenvolvem os seus processos de compras.

A construção do questionário teve por base o modelo apresentado por Oliveira⁴⁶ sendo objeto de discussão com profissionais do setor (diretor técnico de duas IPSS).

O desenho do questionário teve em mente os objetivos de investigação e foi constituído por três secções principais. O primeiro, grupo, visava a obtenção de informação para caracterização dos respondentes das organizações em estudo e era composto por quatro questões. O segundo grupo, pretendia obter informações gerais sobre a organização. Através de onze questões, o segundo grupo pretendeu caracterizar as IPSS em diferentes dimensões, tais como localização, antiguidade, dimensão ou estatuto jurídico, bem como compreender as medidas mais valorizadas pelas organizações e principais fontes de rendimento e de despesas. O terceiro grupo, por fim, pretendia conhecer o grau de conhecimento que os inquiridos teriam sobre os conceitos de compras públicas e serviços partilhados, além de procurar conhecer quais as organizações que já teriam recorrido a estes dois conceitos. Este último grupo era composto por vinte questões de resposta fechada.

O questionário foi distribuído online, através do uso da plataforma LimeSurvey e localizado nos servidores do Instituto Politécnico do Porto e estando disponível entre 17 de junho e 06 de setembro de 2021. O envio do questionário foi precedido por um levantamento dos contactos de telefone e e-mail das IPSS da região do Alto Minho, a divulgação do inquérito foi efetuada por e-mail na segunda semana de junho. Após uma semana, e com a ajuda da UDIPSS-Viana do Castelo, que enviou um e-mail a todas as suas associadas. Nas duas primeiras semanas de julho foi reforçado por e-mail o pedido de participação no inquérito, e em meados de agosto de 2021 foram realizadas chamadas telefónicas para as instituições a reiterar o pedido. No final de agosto foi um último e-mail a apelar à participação no questionário.

Para a análise dos dados obtidos, recorreram-se a técnicas de análise descritiva, através do programa *Statistical Package for the Social Sciences* (SPSS).

O processo de recolha dos dados permitiu a obtenção de 45 respostas válidas.

⁴⁶ OLIVEIRA, M. (2013). Serviços Partilhados em Organizações do Setor Social: O caso das Instituições Particulares de Solidariedade Social do Porto. Dissertação de Mestrado em Gestão de Serviços, Faculdade de Economia da Universidade do Porto.

As respostas foram disponibilizadas sobretudo por Diretores Técnicos das IPSS (45,1%), seguidos de Diretores (29,4%), indivíduos que desempenham outras funções (19,6%), ou pelo responsável financeiro da instituição (3,9%). Apenas em 2% das respostas obtidas, o inquirido foi o coordenador da instituição.

Observa-se ainda que a larga maioria dos respondentes possui formação de nível superior (86,5%), sendo que mais de 67% possui bacharelato/licenciatura e 17,3% mestrado.

Em termos de género, verifica-se que a larga maioria das respostas (86,3%) é fornecida por respondentes do sexo feminino, e por indivíduos que se encontram na organização entre 5 a 10 anos (86,3%).

4 ANÁLISE DOS RESULTADOS

4.1. Caracterização da amostra

O processo de recolha de dados permitiu a obtenção de respostas por parte de organizações que se localizam em praticamente todos os concelhos do Alto Minho (Tabela 2). Não obstante, verifica-se que mais de um terço (36,5%) das respostas são fornecidas por organizações sedeadas no concelho de Viana do Castelo, seguidas de instituições sedeadas em Ponte de Lima (11,5%), e Caminha e Monção, ambas com 9,6%.

A análise dos resultados revela que a larga maioria das organizações indica atuar localmente (80,4%) ou, com menor expressão, distritalmente (13,7%), sendo pouco comum a atuação a nível regional ou nacional por parte das organizações. No que respeita à antiguidade, constata-se que 40,4% são organizações que possuem entre 21 e 30 anos de existência, e que 25% das respostas foram obtidas por organizações com mais de 41 anos de existência. Apenas uma pequena percentagem das organizações (1,9%) atua há menos de 10 anos.

Questionadas sobre a sua natureza jurídica, verifica-se que 36,5% das organizações respondentes afirmam-se como associações, sendo que a maioria (51,9%) classificaram-se como outras organizações. Uma parte destas últimas respostas, os respondentes detalharam como sendo IPSS. De referir, no entanto, que de acordo com o artigo 2.º do EIPSS, as IPSS podem revestir a forma de associações de solidariedade social, associações de voluntários de ação social, associações de socorros mútuos, fundações de solidariedade social e irmandades da misericórdia. Assim a análise dos resultados poderá sugerir um certo desconhecimento da natureza jurídica das organizações pelos próprios inquiridos.

Tabela 2 – Caracterização das organizações em estudo

	FREQUÊNCIA (N)	PERCENTAGEM (%)
SEDE DA ORGANIZAÇÃO		
ARCOS VALDEVEZ	4	7,7
CAMINHA	5	9,6
PAREDES DE COURA	2	3,8
PONTE DA BARCA	2	3,8
PONTE DE LIMA	6	11,5
MELGAÇO	2	3,8
MONÇÃO	5	9,6
VALENÇA	3	5,8
VIANA DO CASTELO	19	36,5
VILA NOVA DE CERVEIRA	0	0
NÃO RESPONDERAM	4	7,7
ÂMBITO DE ATUAÇÃO		
LOCAL	41	80,4
DISTRITAL	7	13,7
REGIONAL	1	2
NACIONAL	2	3,9
ANOS DE EXISTÊNCIA		
INFERIOR 10 ANOS	1	1,9
ENTRE 11 E 20 ANOS	8	15,4
ENTRE 21 E 30 ANOS	21	40,4
ENTRE 31 E 40 ANOS	9	17,3
ENTRE 41 E 50 ANOS	5	9,6
SUPERIOR A 50 ANOS	8	15,4
NATUREZA JURÍDICA		
ASSOCIAÇÃO	19	36,5
FUNDAÇÃO	2	3,8
IRMANDADE MISERICÓRDIA	4	7,7
OUTRAS	27	51,9

Fonte: Elaboração Própria

Em termos de dimensão das organizações verifica-se que estas são bastante distintas no que respeita ao número de utentes, número de trabalhadores e voluntários, tal como se observa na tabela 3. Em termos de número de utentes, as organizações oscilam entre um mínimo de 16 e um máximo de 500 pessoas, embora o valor médio se situe em 111 utentes. Também em termos do número de colaboradores remunerados e voluntários, se verifica uma grande heterogeneidade, que variam entre zero e 320 trabalhadores remunerados, e entre 0 e 100 voluntários, respetivamente. De referir que 4% das organizações afirmaram não possuírem qualquer trabalhador remunerado e que mais 56% das organizações afirmou não possuírem qualquer voluntário.

Tabela 3 – Caracterização da dimensão das organizações em estudo

		NÚMERO UTENTES	NÚMERO TRABALHADORES	NÚMERO VOLUNTÁRIOS
MÉDIA		111,00	35,29	4,73
DESVIO PADRÃO		96,08	53,3	15,4
PERCENTIS	25	50,00	11,00	0,00
	50	95,00	21,50	0,00
	75	129,25	37,75	3,75

Fonte: Elaboração Própria

4.2. Caracterização das respostas disponibilizadas pelas IPSS do Alto Minho

Analisando as respostas disponibilizadas pelas organizações (Tabela 4), a análise dos resultados revela que mais de 75% das organizações indicaram estar já na sua capacidade máxima de utilização. A grande maioria das organizações indica dispor de parcerias (92%), de onde se destacam as parcerias com autarquias (reportada por 80% dos respondentes), seguidas das parcerias com outras organizações sociais e outros serviços do estado (ambas com 62,2%).

Tabela 4 – Caracterização da capacidade instalada e celebração de parcerias

	FREQUÊNCIA (N)	PERCENTAGEM (%)
A ORGANIZAÇÃO ESTÁ EM USO DA TOTALIDADE DA CAPACIDADE INSTALADA		
NÃO	12	24,5
SIM	37	75,5
EXISTÊNCIA DE PARCERIAS		
NÃO	4	8,2
SIM	45	91,8
PARCERIAS MAIS RELEVANTES (N=45)		
OUTRAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS	28	62,2
AUTARQUIAS	36	80
EMPRESAS	12	26,6
OUTROS SERVIÇOS DO ESTADO	28	62,2
ORGANISMOS REPRESENTATIVOS UTENTES/BENEFICIÁRIOS	9	20

Fonte: Elaboração própria

Analisando as fontes de receita usadas pelas organizações para suportar as suas atividades (tabela 5), verifica-se uma forte relevância atribuída aos acordos de cooperação, que são referidas como importantes ou muito importantes pela grande maioria das organizações (12.2% e 81.6% respetivamente) e acolhe uma pontuação média de 4.7 numa escala de 5 ponto. Seguem-se as receitas obtidas através dos utentes (valor médio de 4.4) e depois, ainda que considerado como menos relevante, as receitas obtidas através das autarquias (valor médio de 3.4).

Tabela 5– Importância atribuída a fontes de rendimento e rubricas de custos

	(1)		(2)		(3)		(4)		(5)		VALOR MÉDIO	DESVIO-PADRÃO
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%		
FONTES DE RENDIMENTO												
QUOTAS DOS ASSOCIADOS	14,0	46,7	9,0	30,0	3,0	10,0	2,0	6,7	2,0	6,7	2,0	1,2
ACORDOS DE COOPERAÇÃO	2,0	4,1	0,0	0,0	1,0	2,0	6,0	12,2	40,0	81,6	4,7	0,9
AUTARQUIAS	2,0	5,3	2,0	5,3	17,0	44,7	11,0	28,9	6,0	15,8	3,4	1,0
DONATIVOS	7,0	20,6	11,0	32,4	5,0	14,7	5,0	14,7	6,0	17,6	2,8	1,4
UTENTES	2,0	4,1	1,0	2,0	4,0	8,2	12,0	24,5	30,0	61,2	4,4	1,0
FINANCIAMENTOS COMUNITÁRIOS	7,0	22,6	3,0	9,7	10,0	32,3	5,0	16,1	6,0	19,4	3,0	1,4
OUTRAS RECEITAS	10,0	43,5	3,0	9,7	2,0	8,7	5,0	21,7	2,0	8,7	2,4	1,5
RUBRICAS DE DESPESAS												
CUSTOS COM O PESSOAL	4,0	8,2	0,0	0,0	1,0	2,0	2,0	4,1	42,0	85,7	4,6	1,1
PRODUTOS ALIMENTARES	2,0	4,1	4,0	8,2	7,0	14,3	11,0	22,4	25,0	51,0	4,1	1,2
TRANSPORTE	7,0	14,6	5,0	10,4	16,0	33,3	8,0	16,7	12,0	25,0	3,3	1,3
ENERGIA	1,0	2,0	3,0	6,1	14,0	28,6	14,0	28,6	17,0	34,7	3,9	1,0
COMUNICAÇÕES	2,0	4,1	8,0	16,3	21,0	42,9	8,0	16,3	10,0	20,4	3,3	1,1
PRODUTOS HIGIENE	2,0	4,1	6,0	12,2	10,0	20,4	13,0	26,5	18,0	36,7	3,8	1,2
OUTRAS DESPESAS	2,0	4,9	5,0	12,2	16,0	39,0	10,0	24,4	8,0	19,5	3,4	1,1

Nota: (1) Nada importante, (2) Pouco importante, (3) Indiferente, (4) Importante e (5) Muito importante.

Fonte: Elaboração Própria

Quando questionadas sobre as principais rubricas de despesas para as organizações, observa-se a relevância dos custos com pessoal, considerados como muito importantes pela grande maioria das organizações (85.7 %) e que obtiveram um valor médio de 4.6. Seguem-se os custos relacionados com produtos alimentares (valor médio de 4.1, numa escala de 1 a 5), os custos com energia (valor médio de 3.9) e custos relacionados com produtos de higiene (valor médio de 3.8).

Analisando as medidas que as organizações consideram como mais importantes de implementar no futuro, observa-se o aumento das receitas (valor médio de 4.6 e considerado como muito importante por 78.4% das organizações) e reduzir custos (considerado como muito importante por 76.5% das organizações e com um valor médio de 4.5). De seguida, observa-se, *ex aequo*, melhorar a formação dos recursos humanos e aumentar a satisfação dos utentes (valor médio de 4,4). De referir ainda que a medida menos valorizada pelas organizações é aumentar a oferta de serviços (valor médio de 3.8).

Tabela 6 – Importância atribuída à implementação de diferentes medidas

	(1)		(2)		(3)		(4)		(5)		VALOR MÉDIO	DESVIO-PADRÃO
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%		
AUMENTAR A OFERTA DE SERVIÇOS	6,0	12,8	2,0	4,3	7,0	14,9	13,0	27,7	19,0	40,4	3,8	1,4
REFORÇAR/MELHORAR EQUIPAMENTOS EXISTENTES	2,0	3,9	1,0	2,0	6,0	11,8	13,0	25,5	29,0	56,9	4,3	1,0
MELHORAR A QUALIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS	2,0	3,9	6,0	11,8	4,0	7,8	8,0	15,7	31,0	60,8	4,2	1,2
MELHORAR PROCEDIMENTOS INTERNOS	2,0	3,9	1,0	2,0	5,0	9,8	19,0	37,3	24,0	47,1	4,2	1,0
REDUZIR CUSTOS	3,0	5,9	0,0	0,0	2,0	3,9	7,0	13,7	39,0	76,5	4,5	1,0
AUMENTAR RECEITAS	2,0	3,9	2,0	3,9	1,0	2,0	6,0	11,8	40,0	78,4	4,6	1,0
MELHORAR FORMAÇÃO RECURSOS HUMANOS	2,0	3,9	1,0	2,0	4,0	7,8	13,0	25,5	31,0	60,8	4,4	
AUMENTAR A SATISFAÇÃO DOS UTENTES	2,0	3,9	0,0	0,0	6,0	11,8	12,0	23,5	31,0	60,8	4,4	1,0

Nota: (1) Nada importante, (2) Pouco importante, (3) Indiferente, (4) Importante e (5) Muito importante.

Fonte: Elaboração Própria

4.3. O processo de compras das IPSS do Alto Minho

Analisando o processo de compras adotados pelas IPSS do Alto Minho (Tabela 7), verifica-se que a periodicidade mais comum para a realização das compras é a semanal, praticada por dois terços das organizações. Apenas 26,5% indicaram realizar compras numa base mensal, sendo de referir que uma percentagem ainda considerável (12,2%) indica não ter uma frequência definida para o processo de compras. A análise aos resultados, permite ainda observar que apenas 38% das organizações indica efetuar um planeamento das compras para todos os bens/

serviços, sendo mais comum efetuarem o planeamento das compras apenas para alguns tipos de bens/serviços (55,3%). Apenas uma pequena percentagem indica não ter qualquer processo de planeamento (6,4%).

Relativamente ao processo negocial, praticamente três quartos das organizações utiliza o pedido de orçamentos e destas apenas metade contacta os fornecedores de forma a baixarem os preços orçamentados. Questionadas sobre a existência de rotatividade de fornecedores, as organizações mostraram-se divididas uma vez que 50% afirmaram existir essa rotatividade, ao invés de outras 50% afirmarem a não existência de rotatividade. Em termos dos fatores que mais valorizam no processo aquisitivo, a maioria das organizações (55,3%) afirma que é a qualidade dos serviços/produtos, enquanto um quarto afirma que o fator que mais valoriza é preço (25,5%).

Tabela 7 – Caracterização dos processos de compras

	FREQUÊNCIA	PERCENTAGEM
FREQUÊNCIA DAS COMPRAS		
MENSAL	13	26,5
SEMANAL	30	61,2
SEM FREQUÊNCIA DEFINIDA	6	12,2
PLANEAMENTO DAS COMPRAS		
NÃO	3	6,4
SIM, APENAS PARA ALGUNS TIPOS DE BENS/SERVIÇOS	26	55,3
SIM, PARA TODOS OS TIPOS DE BENS/SERVIÇOS	18	38,3
PROCESSO NEGOCIAL		
NENHUM	1	1,7
PEDIDO DE ORÇAMENTOS	43	74,1
CONTACTOS DE FORMA A BAIXAR O PREÇO	23	39,7
PESQUISA ONLINE DE PREÇOS	17	29,3
ROTATIVIDADE DOS FORNECEDORES		
NÃO	24	50
SIM, APENAS PARA ALGUNS TIPOS DE BENS/SERVIÇOS	24	50
FATORES QUE MAIS VALORIZAÇÃO NO PROCESSO AQUISITIVO		
PREÇO	12	25,5
QUALIDADE DOS SERVIÇOS/PRODUTOS	26	55,3
RAPIDEZ DE ENTREGA	5	10,6
OUTRO	4	8,5

Fonte: Elaboração Própria

4.3.1. Conhecimento e uso de centrais de compras pelas IPSS do Alto Minho

Analisando o conhecimento que as organizações têm sobre centrais de compras (Tabela 8), observa-se que um terço dos respondentes indicam não conhecer o conceito de central de compras (33,3%). Verifica-se ainda que uma grande percentagem das organizações indica ter algum conhecimento, mas não saber como funcionam (37,5%), sendo que apenas 29,2% indica saber como funciona o conceito de central de compras. Não obstante, nenhuma das organizações afirmou já recorrer a alguma central de compras. Como motivos para não terem recorrido a centrais de compras, cerca de metade das organizações indicou o desconhecimento (47,4%), a que se seguiu da inexistência de respostas (18,4%) e da falta de competências dos recursos humanos (13,2%) e procedimento demasiado burocrático (13,2%).

Como nenhuma das organizações respondentes indicou ter recorrido a centrais de compras, não foi possível obter respostas quanto aos benefícios que o recurso a uma central de compras seria capaz de proporcionar, nem estimar a redução de custos decorrente da adesão a uma central de compras.

Tabela 8 – Conhecimento das IPSS do Alto Minho sobre centrais de compras

	FREQUÊNCIA	PERCENTAGEM
CONHECIMENTO DO CONCEITO DE CENTRAL DE COMPRAS		
NÃO CONHEÇO	16	33,3
CONHEÇO, MAS NÃO SEI COMO FUNCIONA	18	37,5
CONHEÇO E SEI COMO FUNCIONA	14	29,2
JÁ RECORREU A ALGUMA CENTRAL DE COMPRAS		
NÃO	46	79,3
NÃO RESPONDEU	12	20,7
MOTIVOS POR QUE NÃO RECORRE CENTRAL COMPRAS		
DESCONHECIMENTO	18	47,4
FALTA DE RECURSOS HUMANOS (COMPETÊNCIAS)	5	13,2
INEXISTÊNCIA DE RESPOSTAS	7	18,4
PROCEDIMENTO DEMASIADO BUROCRÁTICO	5	13,2
RESISTÊNCIAS À MUDANÇA	3	7,9

Fonte: Elaboração própria

4.3.2 Conhecimento e uso de serviços partilhados pelas IPSS do Alto Minho

Relativamente ao conhecimento que as IPSS do Alto Minho têm sobre o conceito de serviços partilhados (Tabela 9), verifica-se um comportamento semelhante ao descrito em relação às centrais de compras, uma vez que apenas pouco mais de um terço das organizações indicaram conhecer o conceito e saber como funciona (37%). Por outro lado, uma percentagem também significativa indicou ter algum conhecimento sobre o conceito, embora desconhecendo o seu modo de funcionamento (34,8%) e outra proporção relevante indicou não ter qualquer conhecimento sobre o conceito de serviços partilhados (28,3%).

Questionados quanto à utilização pela organização de serviços partilhados, verifica-se que apenas uma reduzida percentagem de organizações indicou já ter recorrido a algum tipo de serviços partilhados (5,2%). Será, no entanto, de referir a percentagem relevante de organizações que optou por não responder à questão (27,6%). As razões apontadas pelas organizações para não recorrerem ainda a serviços partilhados focam-se sobretudo com a questão do desconhecimento (58,3%) e inexistência de respostas (25,0%). Outros fatores, como a falta de recursos humanos, procedimentos demasiado burocráticos ou falta de interesse pela gestão

de topo são apontados como menos relevantes para o facto de a organizações não fazer uso de serviços partilhados.

Tabela 9 – Conhecimento das IPSS do Alto Minho sobre serviços partilhados

	FREQUÊNCIA	PERCENTAGEM
CONHECIMENTO DO CONCEITO DE SERVIÇOS PARTILHADOS		
NÃO CONHEÇO	13	28,3
CONHEÇO, MAS NÃO SEI COMO FUNCIONA	16	34,8
CONHEÇO E SEI COMO FUNCIONA	17	37
JÁ RECORRE A SERVIÇOS PARTILHADOS		
NÃO	39	67,2
SIM	3	5,2
NÃO RESPONDEU	16	27,6
MOTIVOS POR QUE NÃO RECORRE A SERVIÇOS PARTILHADOS		
DESCONHECIMENTO	21	58,3
FALTA DE RECURSOS HUMANOS (COMPETÊNCIAS)	1	2,8
INEXISTÊNCIA DE RESPOSTAS	9	25
PROCEDIMENTO DEMASIADO BUROCRÁTICO	1	2,8
FALTA DE INTERESSE PELA GESTÃO DE TOPO	2	5,6

Fonte: Elaboração própria

Das poucas organizações que já usaram serviços partilhados, apenas uma (33.3%) indicou ter sentido uma redução de custos inferior a 5%. Uma das organizações indicou inclusivamente que o desempenho da organização se deteriorou após a utilização de serviços partilhados.

5 CONCLUSÕES

As Instituições de Solidariedade Social desempenham um papel de relevo no âmbito da economia social, na resposta a necessidades das populações mais vulneráveis. No entanto, as IPSS deparam-se com desafios significativos para garantir a sustentabilidade das suas operações. Neste contexto, a gestão das suas atividades e a otimização dos processos é reconhecida como crítica. Com esta investigação pretendia-se analisar a forma as IPSS do Alto Minho desenvolvem os seus processos aquisitivos e avaliar em que medida recorrem a conceitos como

os de serviços partilhados e centrais de compras como forma de agilização dos processos de compras.

A investigação realizada indica uma elevada procura por parte dos serviços disponibilizados pelas organizações, que nem sempre são capazes de atender em virtude de, na maioria dos casos, já se encontrarem no limite da sua capacidade. Com a análise realizada, observa-se um ténue conhecimento por parte das IPSS dos conceitos de serviços partilhados e centrais de compras. Apesar de algumas destas instituições indicarem ter conhecimento do conceito, a maioria admite não conhecer o modo de funcionamento destes processos. O estudo realizado indica a não utilização por parte das organizações de centrais de compras e o recurso a serviços partilhados apenas por um número muito reduzido de entidades. Em ambos os casos, a principal justificação apontada prende-se com o desconhecimento destes instrumentos de gestão, sendo também enfatizada a inexistência de respostas.

A adesão a estes processos aquisitivos poderia ser relevante face aos desafios que a gestão de entidades sociais envolve, bem como pela relevância reconhecida pelas organizações em estudo da redução da sua estrutura de custos. De referir, no entanto, que se evidencia um esforço por parte das organizações no planeamento dos processos de compra e na adoção de algum tipo de processos negociais, bem como na celebração de parcerias com diferentes tipos de entidades.

Das conclusões obtidas, é possível extrair algumas importantes implicações práticas.

Desde logo, para a relevância das ações de sensibilização e capacitação para o uso de novos instrumentos na área do *procurement*, como forma de redução de custos e melhoria a sustentabilidade das suas instituições. Para os poderes públicos e entidades de cúpula da economia social surgem também implicações que remetem para a necessidade a conceção de programas que vão de encontro às necessidades das organizações num setor tão diversificado, e a sua comunicação perante os principais atores da economia social.

A investigação realizada, como qualquer trabalho de pesquisa, apresenta algumas limitações. De referir, desde logo, o foco na região do Alto Minho, bem como o número de respostas obtidas, apesar dos esforços encetados para o efeito. Para além disso, o facto de as organizações em estudo não evidenciarem o recurso a serviços partilhados e a centrais de compras, inviabilizou a análise dos principais benefícios que o seu uso seria capaz de proporcionar, o que permitiria aprofundar as questões de investigação em estudo. Este será, no entanto, um tema que poderá ser explorado em investigações futuras. Para além disso, alargar a pesquisa a outros territórios permitiria alargar o conhecimento produzido sobre o tema. Uma outra sugestão de investigação futura é analisar a predisposição das centrais de compras já existentes para alargarem as suas atividades à generalidade do território português.

6 BIBLIOGRAFIA

- ALAM, J., BOAMAH, M. I., & MOIR, R. (2018). An examination of the social economy: Some new theoretical insights. *International Journal of Social Economics*, 45(6), 940–956. <https://doi.org/10.1108/IJSE-10-2016-0274>.
- ALEXANDER, J. (2000). Adaptive Strategies of Nonprofit Human Service Organizations in an Era of Devolution and New Public Management. *Nonprofit Management & Leadership*, 10(3), 287 - 303.
- ALMEIDA, V. (2011). *As Instituições Particulares de Solidariedade Social: Governação e Terceiro Sector*. Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Editora Almedina.
- ANDRADE, A.M. & Franco, R. C. (2007). *Economia do Conhecimento: Organizações Sem Fins Lucrativos*. Sociedade Portuguesa de Inovação.
- ANJOS AZEVEDO, P., & MAGALHÃES JESUS, A. M. (2021). As centrais de compras na administração pública. *Revista Ibérica Do Direito*, 2(1), 62–72. Obtido de <http://www.revistaibericadodireito.pt/index.php/capa/article/view/20>
- BERNARDINO, S. & FREITAS SANTOS (2021). Gestão dos recursos financeiros e performance: dependência ou sustentabilidade das organizações sociais em Portugal?. *European Journal of Applied Business and Management*, 7(1), 23-41.
- BERNARDINO, S., & FREITAS SANTOS, J. (2019). A relevância da gestão de recursos para o desempenho- Aplicação da teoria baseada nos recursos ao empreendedorismo social em Portugal. *Revista Portuguesa de Estudos Regionais*, 50 (1), 123-139.
- CARDOSO, M. (2018). *Estratégias de Modernização Administrativa e Transformação Digital: Interoperabilidade e Integração no Sector da Agricultura e Floresta*. Mestrado em Administração Pública, ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa.
- Decreto-Lei n.º 172-A/2014, de 14 de novembro, *Diário da República*, 1.ª série — N.º 221, Ministério Da Solidariedade, Emprego E Segurança Social.
- FALCONER, A. P. (1999). *A Promessa do Terceiro Setor: Um Estudo sobre a Construção do Papel das Organizações Sem Fins Lucrativos e do Seu Campo de Gestão*. Centro de Estudos em Administração do Terceiro Setor. Universidade de São Paulo, Brasil.
- FERNANDES, C. (2019). Compras Públicas no Brasil: Tendências de inovação, avanços e dificuldades no período recente, *Administração Pública e Gestão Social*, 11(4), Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=351560525006>
- FRANCO, R. C. et al. (2005). *O Setor Não Lucrativo Português Numa Perspetiva Comparada*. Universidade Católica Portuguesa e Johns Hopkins University.
- GARCIA-RODRIGUEZ, I. & ROMERO-MERINO, M. (2020). A Journey Through the Finance of Nonprofit Organizations: An Introduction. In I. Garcia-Rodriguez & M. E. Romero-Merino (Eds.), *Financing Nonprofit Organizations* (chapter 1). London, Routledge.
- GOUDIN, P. (2016). *The Cost of NonEurope in the Sharing Economy - Economic, Social and Legal Challenges and Opportunities*. Bruxelas: European Parliament.
- HERZLINGER, R. E. (1996). *Can Public Trust in Nonprofits and Governments Be Restored?* Harvard Business Review on Nonprofits. Harvard Business School
- JUNIOR, R. (2018). *Análise à partilha de recursos: o caso do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Triângulo Mineiro*. Dissertação de Mestrado em Empreendedorismo e Internacionalização, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto.

- JUSTIÇA, M. (2020). *Gestão partilhada de recursos entre Instituições Particulares de Solidariedade Social – IPSS: O caso das instituições do concelho do Fundão*, Dissertação de Mestrado em Gerontologia Social, Instituto Politécnico de Castelo Branco.
- KAPLAN, R. S. & NORTON, D. P. (1996). *The Balanced Scorecard: Translating Strategy into Action*. Boston: Harvard Business School Press.
- Lei 30/13 de 08 de maio da Assembleia da República. *Diário da República: I série*, No 88/2013. Assembleia da República, Lisboa.
- MARTINS, M. A., & PINHEIRO, S. F. (2010). *Empreendedorismo e inovação social*. In AZEVEDO, C., FRANCO, R. C. & MENESES, J. W. *Gestão de organizações sem fins lucrativos – o desafio da inovação social* (3ª ed.). Porto: PositivAgenda – Edições Periódicas e Multimédia, Lda.
- MECHLING, P. J., & SCHWARZ, S. G. (2007). *Shared Service Center*. Cambridge MA: Harvard University - Kennedy School of Government.
- MEIRA, D. et al. (2022). Portuguese social solidarity cooperatives between recovery and resilience in the context of covid-19: preliminary results of the COOPVID Project, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 104, 233-266. DOI: 10.7203/CIRIEC-E.104.21486.
- MEIRA, D., BERNARDINO, S. & MARTINHO, A. L. (2020). Um Contributo Inovador para o Ensino da Economia Social em Portugal: O caso do Mestrado em Gestão e Regime Jurídico-empresarial da Economia Social. En C. PÉREZ MUÑOZ & I. HERNÁNDEZ ARTEAGA (Eds.), *Economía social y solidaria en la educación superior: un espacio para la innovación* (tomo 3) (pp. 149-180). Bogotá: Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia. DOI: <https://dx.doi.org/10.16925/9789587602425>
- MENESES, J. (2010). Liderança e gestão de OSFL. In C. AZEVEDO, R. FRANCO, & J. MENESES (Eds.), *Gestão de organizações sem fins lucrativos* (135-161), Lisboa: Vida Económica.
- MIMOSO, A. (2020). *Novo Sistema Nacional De Compras Públicas Centralização De Compras Públicas – Uma Oportunidade*, Dissertação de Mestrado em Direito Administrativo, Universidade Católica Portuguesa.
- OLIVEIRA, M. (2013). *Serviços Partilhados em Organizações do Setor Social: O caso das Instituições Particulares de Solidariedade Social do Porto*. Dissertação de Mestrado em Gestão de Serviços, Faculdade de Economia da Universidade do Porto.
- PINTEL, G. & DIAMOND, J. (1987). *Retail Buying*. Prentice Hall, Englewood Cliffs. New Jersey.
- PINTO, J. A. S. (2009). *Um Novo Modelo de Implementação de Serviços Partilhados*. Dissertação de mestrado. Universidade do Minho, Braga.
- QUINN, B., COOKE, R. & KRIS, A. (2000), *Shared Service: Mining for Corporate*
- REDMAN, T., SNAPE, E., WASS, J. & HAMILTON, P. (2007). Evaluating the human resource shared services model: evidence from the NHS. *The International Journal of Human Resource Management*, 18(8), 1486-1506, DOI: 10.1080/09585190701502612
- RODRIGUES, P. (2011). *Planeamento Estratégico e Eficácia Organizacional em Organizações de Serviço Social*. Dissertação de mestrado. Universidade do Porto,
- SANTO, J. (2021). *Os Instrumentos de Financiamento das Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS) em Portugal*, Dissertação de Mestrado em Gestão, Instituto Politécnico de Leiria.

- SCHMIDT, J. (1997). Breaking Down Fiefdoms. *Management Review*, Vol. 86(1), 45-50.
- SEBADELHE, P. A. M. (2011). *A Gestão nas Organizações Sem Fins Lucrativos – O Caso das Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Dissertação de mestrado. Universidade de Coimbra, Coimbra.
- SILVA, S.; SANTOS, N.; MOTA, J. & MARTÍN, J. (2014). Sustentabilidade das Instituições Particulares de Solidariedade Social em Portugal, ISBN 978-989-20-5404-9
- SOUSA, S .et al. (2012). *As Instituições Particulares de Solidariedade Social num contexto de Crise Económica*. Lisboa: IPI - Consulting Network Portugal, CNIS e Fundação Millenium BCP.
- SOALHEIRA, J. & TIMBRELL, G. (2014). *What is Shared Services?, Shared Services as a New Organizational Form*. Advanced Series in Management, Vol. 13, Emerald Group Publishing Limited, Bingley, pp. 67-84. <https://doi.org/10.1108/S1877-636120140000013004>
- ULRICH, D. (1995). Shared Services: From Vogue to Value, *Human Resource Planning*, 18(3), 12-23.
- VAL, H. (2020). *Práticas de Gestão nas Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS) do Distrito de Santarém: Um Estudo Exploratório*. Dissertação de Mestrado em Gestão das Organizações da Economia Social, Instituto Politécnico de Santarém.
- WAGENAAR, R. W. (2006). *Governance of shared service centres in public administration: dilemmas and trade-offs*. ICEC '06 Proceedings of the 8th international conference on Electronic commerce: The new e-commerce: innovations for conquering current barriers, obstacles and limitations to conducting successful business on the internet.
- WALSH, P., MCGREGOR-LOWNDES, M. & NEWTON, C. J., (2008). Shared Services: Lessons from the Public and Private Sectors for the Nonprofit Setor. *The Australian Journal of Public Administration*, 67(2), 200-212
- WIT, A.; BEKKERS, R.; & WIEPKING, P. (2020). Crowding-Out or Crowding-In: The Dynamics of Different Revenue Streams. In I. Garcia-Rodriguez & M. E. Romero-Merino (Eds.), *Financing Nonprofit Organizations* (chapter7). London, Routledge.

ENQUADRAMENTO LEGAL E JURISPRUDENCIAL DO
COOPERADOR TRABALHADOR EM PORTUGAL

*LEGAL AND JURISPRUDENTIAL FRAMEWORK OF
THE COOPERATOR WORKER IN PORTUGAL*

DEOLINDA MEIRA^I
TIAGO PIMENTA FERNANDES^{II}

Recepción: 29/07/2022 - Aceptación: 2/08/2022

¹ 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.

² Professor Adjunto do Instituto Politécnico do Porto/ISCAP/IJP. Professor Auxiliar da Universidade Portucalense, Infante D. Henrique. Correio eletrónico: tvmf@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.

RESUMO

Atualmente, o universo dos prestadores de atividade apresenta-se como complexo e heterogéneo, devido à crescente diluição da barreira que tradicionalmente separa a figura do trabalhador e do empregador. Este cenário contribui para uma multiplicidade de níveis de proteção social do prestador, que frequentemente carecem de um enquadramento normativo adequado.

O problema da qualificação da relação jurídica que se estabelece entre o cooperador trabalhador e a cooperativa não está ainda resolvido na legislação portuguesa e divide a doutrina e a jurisprudência portuguesas.

Consideramos que não existe, entre a cooperativa e o cooperador que lhe presta o seu trabalho, um contrato de trabalho subordinado, mas sim um negócio de natureza distinta e específica que se designa como “acordo de trabalho cooperativo”.

Atenta a especificidade do vínculo e do grau de dependência económica do cooperador trabalhador face à cooperativa de trabalho, defendemos que o legislador poderia ter avançado para uma solução uniforme em termos de proteção social daqueles prestadores.

PALAVRAS-CHAVE: cooperador; trabalhador; cooperativa; vínculo; enquadramento.

ABSTRACT

Currently, the universe of activity providers is complex and heterogeneous, due to the increasing dilution of the barrier that traditionally separates the figure of the worker from that of the employer. This scenario contributes to a multiplicity of levels of social protection for the provider, which often lack an adequate regulatory framework.

The problem of the qualification of the legal relationship established between the cooperative worker and the cooperative is not yet solved in Portuguese legislation and divides Portuguese doctrine and jurisprudence.

We believe that a subordinate employment contract does not exist between the cooperative and the cooperator who provides it with his/her work, but rather a business of a distinct and specific nature which is called a “cooperative employment agreement”.

Given the specific nature of the relationship and the degree of economic dependence of the cooperative worker on the work cooperative, we argue that the legislator could have moved towards a uniform solution in terms of social protection for those providers.

KEY WORDS: Cooperator; worker; cooperative; bond; framework.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. A INEXISTÊNCIA DE UM REGIME JURÍDICO PARA O COOPERADOR TRABALHADOR. 2.1. O problema. 2.2. O cooperador trabalhador: um trabalhador (para)subordinado?. 2.3. Um acordo de trabalho cooperativo? 3. A PROBLEMÁTICA DA QUALIFICAÇÃO DO VÍNCULO NA JURISPRUDÊNCIA. 4. A PROTEÇÃO SOCIAL DO COOPERADOR TRABALHADOR EM PORTUGAL. 5. CONCLUSÕES.

CONTENTS: 1. INTRODUCTION. 2. THE INEXISTENCE OF A LEGAL REGIME FOR THE COOPERATOR. 2.1. The problem. 2.2. The cooperador worker: a (para)subordinate worker? 2.3. A cooperative work agreement? 3. THE PROBLEM OF THE QUALIFICATION OF THE RELATION IN THE JURISPRUDENCE. 4. THE SOCIAL PROTECTION OF THE COOPERATOR WORKER IN PORTUGAL. 5. CONCLUSIONS.

I INTRODUÇÃO

As cooperativas de trabalho são precursoras de um fenómeno que se tem vindo a afirmar no domínio das relações laborais, caracterizado por uma diversidade de vínculos nos quais se assiste a uma difusão da figura tradicional do empregador, que tende inclusivamente a ser confundido com o próprio prestador de atividade, originando uma multiplicidade de níveis de proteção legal e social deste último.

Efetivamente, nos últimos anos, as modificações operadas a nível económico e social, com recurso às novas tecnologias e a modelos organizacionais de trabalho mais ricos e complexos, desafiaram os esquemas tradicionais e rígidos de integração empresarial e, conseqüentemente, suavizaram de forma significativa a visibilidade do poder de direção do empregador¹. A tudo isto acresce uma «incesante procura do despojamento da qualidade de empregador»², fenómeno a que hoje assistimos de um modo cada vez mais generalizado, e que se caracteriza por uma tentativa desenfreada, por parte dos credores dos serviços, de usufruírem das vantagens inerentes a uma relação laboral sem que o estatuto de empregador lhes seja formalmente reconhecido, mascarando verdadeiras relações de trabalho subordinado de aparentes contratos de prestação de serviços, ou mesmo de outras figuras contratuais, através de mecanismos cada vez mais ricos e complexos, assim se desviando de um regime que é, como se sabe, mais protetor para o traba-

¹ Sobre estas modificações, veja-se, por todos, SUPIOT, A., *Transformações do trabalho e futuro do direito do trabalho na Europa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pág. 30 e ss.

² Sobre o assunto, *vd.* REGINA REDINHA, M., *A relação laboral fragmentada – Estudo sobre o trabalho temporário*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pág. 79 e ss.

lhador³. Em sentido inverso, ainda que menos frequente, assistimos à camuflagem de verdadeiros contratos de prestação de serviços em contratos de trabalho, como forma de o prestador de atividade ver qualificado o seu vínculo como laboral para beneficiar do regime de proteção conferida pela legislação laboral aos trabalhadores subordinados. De tudo isto resulta uma variedade de vínculos contratuais através dos quais alguém presta uma atividade em benefício de outrem, que o legislador não logrou ainda subsumir juridicamente a um figurino típico, o que coloca as partes (e, em particular, o prestador) numa inquietante situação de desproteção legal.

Neste âmbito, e certos desta incerteza, incidiremos o nosso estudo sobre a figura do cooperador trabalhador e, em particular, sobre a qualificação do vínculo que o une à cooperativa dita de trabalho, uma questão que, não sendo nova na doutrina, cada vez mais vem sendo colocada à apreciação da jurisprudência portuguesa, ao ponto de nos ser hoje possível identificar uma certa tendência no entendimento que os nossos tribunais sufragam sobre esta matéria.

Ao longo do presente trabalho, procuraremos traçar o enquadramento teórico em torno desta problemática, para, em seguida, revisitarmos atentamente a posição que os nossos tribunais têm evidenciado a esse respeito. Finalmente, refletimos, criticamente, sobre o estado da arte da proteção social do cooperador trabalhador em Portugal.

2 A INEXISTÊNCIA DE UM REGIME JURÍDICO PARA O COOPERADOR TRABALHADOR

2.1. O problema

No ordenamento português, o ramo das «cooperativas de trabalho» não tem expressão jurídica. Efetivamente, no estado atual da legislação cooperativa, os ramos cooperativos em que as relações cooperativas têm por objeto principal a prestação de trabalho por parte dos cooperadores são os ramos de produção operária (Decreto-Lei n.º 309/81, de 16 de novembro), de serviços, na modalidade de produtores de serviços (Decreto-Lei n.º 323/81, de 4 de dezembro), de artesanato (Decreto-Lei n.º 303/85, de 12 de novembro), de pescas (Decreto-Lei n.º 312/81,

³ Analisando esta problemática entre nós, NUNES VICENTE, J., *A fuga à relação de trabalho (atípica): em torno da simulação e da fraude à lei*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 1 e ss. Analisando o problema concretamente no plano das plataformas virtuais, ver, da mesma autora, NUNES VICENTE, J., «Implicações sociais e jurídico-laborais da prestação de serviços através de plataforma virtuais – breves notas», In *A Reforma Trabalhista: Reflexos da Reforma Trabalhista no Direito do Trabalho, no Direito Processual do Trabalho e no Direito Previdenciário*, LTr, São Paulo, 2018, pág. 88-89..

de 18 de novembro), de ensino (Decreto-Lei n.º 441-A/82, de 6 de novembro) e de cultura (Decreto-Lei n.º 313/81, de 19 de novembro).

Nestas cooperativas, a aquisição e manutenção dessa qualidade depende, obrigatoriamente, da contribuição com capital (mediante a subscrição de títulos de capital) e trabalho (mediante a prestação, segundo regras definidas pelos estatutos, pela assembleia geral ou pelo órgão de administração, da atividade profissional do cooperador no contexto da cooperativa).

A análise da doutrina e da jurisprudência portuguesas produzidas quanto à questão da natureza jurídica do vínculo que une este cooperador trabalhador e a cooperativa, permite-nos identificar duas correntes:

Uma posição da doutrina sustenta que a referida relação jurídica deve ser considerada um contrato individual de trabalho (tese juslaborista ou contratualista)⁴.

Uma outra que considera que o vínculo que une o cooperador trabalhador e a cooperativa é um negócio misto apelidado de «acordo de trabalho cooperativo» (tese monista)⁵.

Naturalmente que a tomada de posição sobre esta questão apresenta uma evidente relevância prática. Caso se entenda que existe um contrato individual de trabalho, a legislação reguladora dessa relação será o Código de Trabalho, ao passo que caso se rejeite essa qualificação, as normas relevantes serão, em face da lei vigente, as contidas no Código Cooperativo, na legislação complementar, nos estatutos da cooperativa, no regulamento interno e nas deliberações da assembleia geral da cooperativa.

⁴ No âmbito da qual se podem incluir, nomeadamente, GOMES, J., *Direito do Trabalho, Volume I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2017, pág.138-177 (177); OLIVEIRA CARVALHO, C., *Qualificação da relação jurídica entre cooperador e cooperativa: contrato de trabalho ou acordo de trabalho cooperativo?* In *Jurisprudência Cooperativa Comentada. Obra coletiva de comentários a acordãos da jurisprudência portuguesa, brasileira e espanhola*. Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa, 2012, pág. 587-594; ANTÓNIO RODRIGUES, J., *Código Cooperativo - anotado e comentado e Legislação Cooperativa*, 4.ª ed, Quid Juris – Sociedade Editora, 2011, pág.102.

⁵ Em que se incluem, designadamente, LEITE, J., *Relação de Trabalho Cooperativo Ano I, Vol. N.º 2*, Almedina, Coimbra, 1994, pág. 89-108; APARÍCIO MEIRA, D., *O regime económico das cooperativas no direito português - o capital social*, Vida Económica, Porto, 2009, pág. 235-239; ALMEIDA MARTINS, A., A relação jurídica entre cooperador trabalhador e cooperativa - notas sobre a sua qualificação e regime. *Cooperativismo e Economía Social* 36 (2014), pág 31-53.

2.2. O cooperador trabalhador: um trabalhador (para)subordinado?

O problema que o modo de funcionamento de uma cooperativa de trabalho levanta é, acima de tudo, um complexo problema de qualificação jurídica, que reclama desde logo uma aproximação à noção de contrato de trabalho, para aferir da compatibilidade da prestação exercida pelo cooperador trabalhador com aquele tipo legal, tal como é sustentada pela tese juslaboralista.

Relembramos nesta sede que o pressuposto de qualificação é a vontade real das partes e não a vontade declarada. É a realidade factual que determina a qualificação jurídica e não o inverso; ou seja, há que atender à vontade real das partes, patente no modo de execução do vínculo contratual, em detrimento da vontade declarada no momento da conclusão do negócio jurídico⁶.

Recordemos, antes de mais, a noção legal de contrato de trabalho, tal como se encontra consagrada no art. 11.º do CT:

«Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas».

Como salienta João Leal Amado⁷, da referida definição legal podem extrair-se três elementos essenciais do contrato de trabalho, de que nos serviremos nesta tarefa interpretativa de qualificação do vínculo do cooperador trabalhador. São eles:

Prestação de atividade: o objeto deste negócio obrigacional consiste na prestação de uma atividade, que se traduz no dispêndio de um conjunto de energias físicas e psíquicas que o trabalhador coloca ao dispor e em benefício de outrem – o empregador. Significa isto que a atividade laboral corresponde a uma obrigação de meios, na medida em que o trabalhador se obriga a colocar a sua força de trabalho à disposição do empregador, independentemente de este obter ou não o fim que, através desta, visava prosseguir. Assim, «se o trabalhador desenvolver a atividade diligentemente, mas, por causa que não lhe seja imputável, o fim pretendido pelo empregador não se verificar, a remuneração continua a ser devida»⁸.

Ora, no âmbito da cooperativa de trabalho, o certo é que o cooperador trabalhador se vê obrigado a duas prestações principais: a prestação de capital e a prestação de trabalho (arts. 83.º e 85.º do Código Cooperativo (CCoop))⁹ e art. 5.º, do Decreto-Lei n.º 303/81, de 12 de novembro, quanto às cooperativas de artesanato,

⁶ Neste sentido, a mero título de exemplo, MENDES BAPTISTA, A., *Jurisprudência do trabalho anotada*, 3.ª ed., Quid Juris, Lisboa, 1999, pág. 38; GOMES, J., *op. cit.*, pág. 138 e ss.

⁷ LEAL AMADO, J., *Contrato de trabalho - Noções básicas*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2022, pág. 46 e ss

⁸ ROMANO Martínez, P., *Direito do Trabalho*, 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 2022, pág. 293-365 (293).

⁹ Lei n.º 119/2015, de 31 de agosto, com as alterações constantes da Lei n.º 66/2017, de 9 de agosto.

art. 7.º, do Decreto-Lei n.º 309/81, de 16 de novembro, quanto às cooperativas de produção operária, e art. 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 323/81, de 4 de dezembro, quanto às cooperativas dos produtores de serviços). Com efeito, nestas cooperativas, a aquisição e manutenção da qualidade de membro da cooperativa dependerá, obrigatoriamente, da sua contribuição para a cooperativa com capital e trabalho. Além disso, o cooperador trabalhador não cumpre a sua obrigação se realizar uma só das prestações, nomeadamente, para o que aqui nos interessa, a prestação de trabalho. De facto, trata-se de uma obrigação cumulativa ou conjuntiva, uma vez que a obrigação do cooperador trabalhador engloba estas duas prestações — a prestação de capital e a prestação de trabalho —, só se liberando mediante a realização conjunta de uma e outra. Daí que, em nossa opinião, não se podem dizer idênticas e equiparáveis as prestações devidas no âmbito do contrato de trabalho e na relação entre cooperador e cooperativa de trabalho.

Retribuição: a atividade laboral é necessariamente retribuída, e o seu pagamento constitui o principal dever do empregador. O contrato de trabalho apresenta-se, assim, como um contrato necessariamente oneroso. Nos termos do disposto no n.º 1 do art. 258.º do CT, «considera-se retribuição a prestação que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito em contrapartida do seu trabalho».

Na cooperativa de trabalho, tal como no âmbito de um contrato de trabalho, o cooperador trabalhador recebe periodicamente um determinado montante. Contudo, o facto de ambos — cooperador trabalhador e trabalhador não membro — receberem com periodicidade um determinado montante não significa uma identidade de estatuto, mesmo que a quantia seja de igual montante, uma vez que para o trabalhador não membro tal quantia é retribuição, sendo uma contrapartida do trabalho prestado, e para o cooperador trabalhador tal montante é uma parte do rendimento anual da cooperativa, que lhe é antecipada provisoriamente e que será contabilizada no final do exercício económico, podendo haver excedentes para distribuir entre os cooperadores, ou perdas a suportar pelos mesmos. Isto mesmo é confirmado pela terminologia utilizada pelo legislador para qualificar tais montantes, quando os designa por «levantamentos por conta» dos excedentes (art. 9.º do Decreto-Lei n.º 309/81, de 16 de novembro).

Subordinação jurídica: para que exista um contrato de trabalho, é fundamental que, no caso em concreto, o trabalhador desenvolva a sua prestação «no âmbito de organização e sob a autoridade» do empregador (art. 11.º CT). A subordinação jurídica «consiste no reverso do poder diretivo do empregador»¹⁰, na medida em que emerge legalmente entre nós por referência a um poder de direção que a este assiste e que lhe permite conformar, através de ordens e instruções, o modo como a prestação laboral é levada a cabo pelo trabalhador. Nos termos do art. 97.º do

¹⁰ Assim, LEAL AMADO, J., *op. cit.*, pág. 48.

CT, «compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem», e o trabalhador vê-se forçado a cumpri-los, por força do disposto na alínea e) do n.º 1 do art. 128.º do mesmo diploma¹¹.

Será este, então, o critério base para proceder à identificação de um contrato de trabalho, e consequentemente demarcá-lo de situações em que estaremos perante uma relação de trabalho autónomo. Caso se comprove a existência, no caso concreto, de subordinação jurídica na execução da prestação, estaremos perante um contrato de trabalho. Caso contrário, a figura negocial em causa configurará uma qualquer outra modalidade de contrato, que se revele mais ajustada ao modo de execução da atividade.

«Só que», como ensina João Leal Amado, «nem assim os problemas qualificativos desaparecem. A riqueza e a variedade das situações da vida revelam-nos não poucas zonas cinzentas, de demarcação difícil (...)»¹², e que tendem a proliferar nos dias de hoje, atentas as novas e cada vez mais complexas formas de organização e de funcionamento das entidades. O que sai dificultado pelo facto de a subordinação jurídica poder revelar-se em graus distintos, quer de uma forma muito intensa, quer de um modo mais ténue.

Perante a dificuldade acima assinalada, e para facilitar a tarefa do julgador (e, em certo modo, a do trabalhador), o legislador criou um método indiciário, consolidado numa presunção de laboralidade, consagrada no art. 12.º do CT, procedendo não a uma subsunção ao tipo legal, mas a uma aproximação a esse mesmo tipo.

Nos termos do n.º 1 deste preceito, na redação que lhe foi dada pelo Código de 2009, «presume-se a existência de um contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que presta uma atividade e outra ou outras que dela beneficiam, se verifiquem algumas das seguintes características: a atividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado; os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da atividade; o prestador da atividade observe as horas de início e de termo da prestação determinadas pelo beneficiário da mesma; seja paga, com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador da atividade, como contrapartida da mesma; e que o prestador da atividade desempenhe funções de direção ou chefia na estrutura orgânica da empresa».

¹¹ De acordo com o mencionado preceito, «o trabalhador deve cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes à execução e disciplina do trabalho, bem como a segurança e saúde no trabalho, que não sejam contrárias aos seus direitos ou garantias».

¹² LEAL AMADO, J., *op. cit.*, pág.52.

Como se vê, a lei seleciona um conjunto de elementos que auxiliam o intérprete na despiستagem da subordinação jurídica¹³, bastando a verificação de alguns deles (em princípio, dois) para que a lei presuma a existência de um contrato de trabalho, cabendo à contraparte fazer a prova do inverso. Deste modo, «provando-se, p. ex., que a atividade é realizada em local pertencente ao respetivo beneficiário e nos termos de um horário determinado por este, ou provando-se que os instrumentos de trabalho pertencem ao beneficiário da atividade, o qual paga uma retribuição certa ao prestador da mesma, logo a lei presume a existência de um contrato de trabalho»¹⁴. O que não quer dizer, note-se, que a parte contrária não possa, ainda assim, demonstrar que as partes não celebraram qualquer contrato de trabalho, já que a presunção em causa é ilídível (ou *juris tantum*), como é de regra nos termos do art. 350.º do Código Civil. A grande vantagem da consagração de uma presunção nesta matéria, sobretudo na ótica do trabalhador, reside no facto de, uma vez verificados os indícios suficientes para a verificação da mesma, se presumir legalmente que existe um contrato de trabalho, cabendo à contraparte o ónus probatório, ou seja, a necessidade de oferecer prova do contrário. Significa isto que, se esta última não lograr demonstrar que a relação existente configura uma verdadeira prestação de trabalho autónomo, a referida presunção prevalecerá, com a consequente qualificação da figura negocial em causa como um contrato de trabalho.

Ainda assim, a eventual verificação deste requisito crucial parece esbarrar na óbvia circunstância de que a atividade desenvolvida pelos cooperadores trabalhadores assenta numa relação de cooperação e não numa relação laboral, uma vez que se reúnem na mesma pessoa qualidades antagónicas que o contrato de trabalho subordinado separa: a de trabalhador e a de empregador. É neste sentido que é possível afirmar que o cooperador trabalhador se torna empresário de si mesmo. Assim, apesar de o trabalhador não membro e o cooperador trabalhador executarem a mesma atividade e serem dirigidos pelas mesmas pessoas físicas, estas intervêm em qualidades jurídicas diferentes: para o primeiro, como empregador, e para o segundo, como o cooperador, que tem funções de organização e distribuição de trabalho. Daí que, em nossa opinião, não faça sequer sentido ponderar a aplicabilidade do método indiciário (e da consequente presunção) consagrado no art. 12.º CT, dado que o mesmo parte de um pressuposto – o de que o prestador

¹³ Tem-se admitido o recurso a outros indícios, ditos negociais externos, para auxiliar a tarefa do intérprete, nomeadamente, a exclusividade na prestação de trabalho, se, de acordo com o ficou ajustado entre as parte, existirá uma admissibilidade de recurso a substitutos (algo que não é característico do contrato de trabalho, na medida em que este, como se sabe, configura um contrato *intuitu personae*), se o trabalhador se encontra sindicalizado para a prestação daquele serviço, qual o seu regime fiscal e de segurança social, entre outros – ver, a propósito, PALMA RAMALHO, M-R., *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, Coimbra, 2010” por “Situações Laborais Individuais, 8.ª ed., Almedina, Coimbra, 2021

¹⁴ LEAL AMADO, J., *op. cit.*, pág. 79.

da atividade e o beneficiário da mesma assumam posições opostas e perfeitamente dissociáveis – que aqui não se verifica. A própria natureza e razão de ser do poder de direção pressupõe isso mesmo, que estas duas dimensões, leia-se, a de prestador e a de beneficiário e comandante dessa mesma prestação, não se sobreponham, e é neste ponto que esta teoria cai por terra, na nossa opinião.

Afastada, quanto a nós, a viabilidade da subsunção desta enigmática relação contratual à figura do contrato de trabalho, caberá ainda questionarmos se este vínculo será eventualmente compatível com uma ideia de parassubordinação (do cooperador trabalhador).

Efetivamente, a necessidade de regulação das mencionadas «zonas cinzentas» de trabalho, assente numa função compensatória que é reconhecida ao Direito do Trabalho¹⁵, conduziu o legislador à previsão de uma solução legal aplicável a situações em que se assiste a uma prestação de trabalho que é executada com autonomia jurídica, ainda que de modo economicamente dependente¹⁶ por parte do prestador. Através deste regime, ao invés de se pronunciar quanto à qualificação jurídica de tais vínculos, o legislador procedeu à equiparação ou assimilação do trabalho dito parassubordinado¹⁷ ao regime do contrato de trabalho (ou de parte dele).

Ainda que alguns ordenamentos jurídicos tenham avançado com a previsão legal da figura, o certo é que não se verifica ainda uniformidade no modo como cada um procedeu à respetiva consagração¹⁸. Nesse seguimento, ainda que em teoria seja possível subsumir muitas das vezes a figura do cooperador trabalhador à figura do trabalhador parassubordinado, a pertinência e utilidade desse regime dependerá, no fim de contas, dos moldes em que o regime de equiparação que tenha sido legalmente consagrado.

No ordenamento jurídico português, o art. 10.º CT estabelece que o trabalho prestado nestas condições ficará sujeito, não a todo o regime laboral, mas apenas às normas relativas a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho, ao passo que o art. 4.º, n.º 1 c) do Diploma Preambular do Código prevê ainda o alargamento a esta figura do regime relativo aos acidentes de trabalho e doenças profissionais. Uma solução que, embora evidencie uma evolução marcadamente positiva do sistema, ainda deixa o prestador deveras desprotegido legalmente no que diz respeito ao restante regime jurídico-

¹⁵ MONTEIRO FERNANDES, A. *Direito do Trabalho*, 21.º ed., Almedina, Coimbra, 2022”, pág. 153.

¹⁶ Problematizando o conceito de dependência económica, para efeitos de aplicação deste regime, ROMANO MARTÍNEZ, P., *op. cit.*, pág. 364-365.

¹⁷ A noção de parassubordinação teve origem na doutrina italiana – *vd.*, a propósito, SANTORO PASSARELLI, G., *Il lavoro «parasubordinato»*, Franco Angeli, Milão, 1979.

¹⁸ Cfr. Comité Económico e Social Europeu, «Novas tendências do trabalho independente: o caso específico do trabalho autónomo economicamente dependente», *OJ C 18*, 19/1/2011, pág. 44-52

-laboral, que continua sem se lhe reputar aplicável. Nesse seguimento, julgamos não ser esta a solução legal mais ajustada à tutela do cooperador trabalhador, na medida em que não acautela a posição deste com a amplitude desejável, acabando por não parece se adequar à complexidade do vínculo.

2.3. Um acordo de trabalho cooperativo?

De acordo com outra linha de entendimento, entre a cooperativa e o cooperador que lhe presta o seu trabalho não existirá um contrato de trabalho subordinado, mas sim um negócio de natureza distinta e específica, que esta corrente apelida de «acordo de trabalho cooperativo». Assim, nas cooperativas de trabalho, os membros apresentam-se como «produtores autónomos» ou «empresários de si mesmos» e, por esse motivo, são indissociáveis, neste tipo de cooperativas, as dimensões de cooperador e de trabalhador. Nesta perspetiva, a posição deste cooperador trabalhador apresenta-se como complexa, visto que a prestação de atividade a que está obrigado tem um conteúdo muito próximo da laboral, muito embora a sua origem assente num vínculo de evidente cariz cooperativo, formalizado na aceitação dos estatutos.

Este é, com efeito, o entendimento que seguimos¹⁹, por ser aquele que nos parece melhor atender à dupla função – económica e social – do vínculo que liga estes cooperadores à cooperativa, e que só se concretiza com a realização de uma prestação global (que congrega, simultaneamente, caracteres cooperativos e de natureza próxima à laboral). Acompanhamos, por isso, a doutrina nacional que entende que «entre a cooperativa e o cooperador trabalhador não há duas relações distintas e autónomas, mas um negócio jurídico misto» e «não se pode pretender a aquisição da qualidade de membro de uma cooperativa de trabalho recusando a correspondente contribuição em trabalho, como não se poderá manter aquela qualidade recusando a prestação, para o futuro, da atividade a que se comprometera»²⁰. Como atrás se disse, a figura do contrato de trabalho não parece ajustada para qualificar, por si só este vínculo, uma vez que, enquanto a relação jurídico-laboral assenta numa ideia de subordinação jurídica e económica do trabalhador, a atividade desenvolvida pelo trabalhador cooperador pressupõe uma relação de cooperação, distinta da lógica contratual que preside ao vínculo subordinado.

Defendemos, assim, que entre a cooperativa e o cooperador trabalhador não há duas relações jurídicas distintas e autónomas, ou um duplo estatuto, marcado

¹⁹ Posição, de resto, já anteriormente por nós assumida em MEIRA, D., ALMEIDA MARTINS, A., e FERNANDES, T., «Regime jurídico das cooperativas de trabalho em Portugal: Estado da arte e linhas de reforma», CIRIEC-España, *Revista jurídica de economía social y cooperativa*, 30 (2017), pág. 199-228.

²⁰ APARÍCIO MEIRA, D., *op. cit.*, pág. 235-239.

por dois vínculos autónomos com a cooperativa (o de cooperador e o de trabalhador subordinado). Por conseguinte, a tese do «acordo de trabalho cooperativo» é aquela que revela maior aptidão para caracterizar corretamente a relação complexa que existe entre a cooperativa e o cooperador, já que, como acima se disse, qualificá-la como um contrato de trabalho (ou mesmo como uma relação de trabalho parassubordinado) se afigura inadequado face às especificidades da cooperativa.

Em todo o caso, e reconhecendo a necessidade de definição de um regime legal mais completo e protetor para o cooperador trabalhador, defendemos a aplicação de certos princípios e regras laborais ao «acordo de trabalho cooperativo», em linha, aliás, com a doutrina que identifica várias ordens de razões que recomendam que o regime da relação entre cooperativa e o cooperador trabalhador, muito embora não possa ser regulado pela legislação laboral, deva «em alguns aspetos, ser temperado por princípios e normas de natureza laboral» que funcionariam como «limites laborais às regras cooperativas»²¹. No Direito Comparado, verificamos que essa aplicação de princípios e regras laborais ao acordo de trabalho cooperativo se concretizaria não através do recurso à aplicação analógica das normas do Código de Trabalho, mas através de uma intervenção legislativa, tal como aconteceu nos ordenamentos espanhol e italiano, ainda que consagrando conceções diferentes e utilizando métodos legislativos diversos²².

Aqui chegados, uma vez descritas as possíveis vias interpretativas neste complexo processo de qualificação do vínculo do cooperador trabalhador, vejamos qual tem sido a posição da jurisprudência portuguesa em torno desta temática.

3 A PROBLEMÁTICA DA QUALIFICAÇÃO DO VÍNCULO NA JURISPRUDÊNCIA

Na jurisprudência portuguesa, a questão da qualificação do vínculo que une o cooperador trabalhador à cooperativa é discutida desde a década de 1980.

A tese juslaborista ou contratualista começou por ser a dominante. No Acórdão de 6 de junho de 1980 do Supremo Tribunal de Justiça (STJ)²³ afirmava-se que: “Nada impede que o sócio de uma cooperativa seja simultaneamente seu trabalhador, sendo distintas e autónomas as relações jurídicas decorrentes dessas duas qualidades e não envolvendo a exclusão de sócio necessariamente a cessação do contrato”. Este acórdão segue o entendimento de que o vínculo que une o cooperador trabalhador e a cooperativa é composto por duas relações jurídicas distintas e autónomas: uma cooperativa e outra laboral, traduzindo-se esta última

²¹ LEITE, J., *op. cit.*, pág. 105.

²² Sobre o assunto, *vd.*, MEIRA, D., ALMEIDA MARTINS, A., e FERNANDES, T., *op. cit.*, pág. 200 e ss.

²³ - Rec. 37/79, Boletim do Ministério da Justiça n.º 298, p. 156.

no reconhecimento da existência de um contrato de trabalho subordinado entre o cooperador trabalhador e cooperativa, concluindo-se assim pela aplicação das normas do Código do Trabalho. No mesmo sentido se decidiu no Acórdão da Relação de Évora de 10 de janeiro de 1989²⁴, no Acórdão da Relação de Coimbra de 30 de março de 1995²⁵, no Acórdão da Relação de Coimbra de 10 de outubro de 1996²⁶ e no Acórdão da Relação de Coimbra de 17 de abril de 1997²⁷.

Na década de 90, começam a surgir algumas decisões que seguem a tese monista. Neste sentido, refira-se o importante acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa 12 de junho de 1991, o qual decidiu que: “Nas cooperativas de produção operária não existe, em relação a cada um dos cooperantes que a integram, qualquer relação laboral, em que se contraponham entidade patronal e trabalhador, pois que todos os cooperantes funcionam como trabalhadores-empresários”²⁸.

Este entendimento é reafirmado no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19 de setembro de 2011, no qual se afirma que “enquanto o contrato de trabalho se caracteriza pelos elementos da subordinação jurídica e económica, a atividade desenvolvida pelos trabalhadores-sócios assenta numa relação de cooperação. Pois, apesar de o trabalhador não sócio e o trabalhador sócio executarem a mesma atividade e serem dirigidos pelas mesmas pessoas físicas, estas intervêm em qualidades jurídicas diferentes, para o primeiro como empregador e para o segundo como o cooperador que tem funções de distribuição de trabalho”²⁹.

Na mesma linha, aponte-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27 de fevereiro de 2012, que considerou que a relação contratual que une um cooperador trabalhador e uma cooperativa deve ser qualificada como “acordo de trabalho cooperativo”, não atendendo à posição do cooperador que reclamava a existência de um contrato individual de trabalho com a cooperativa e, nessa decorrência, o pagamento de uma indemnização por força da cessação da relação laboral. Este Acórdão refere-se expressamente à questão da retribuição, dispondo que é certo que, tal como no âmbito de um contrato de trabalho, o cooperador trabalhador recebe mensalmente uma importância. O Acórdão salienta que o facto de ambos receberem um montante mensal “não significa uma identidade de estatuto, ainda que a quantia seja de igual montante”, uma vez que “para o trabalhador não sócio tal quantia é retribuição, contrapartida do trabalho prestado e para o sócio é uma parte do rendimento anual da cooperativa, que é antecipada previsionalmente

²⁴ Coletânea de Jurisprudência, Ano XIV, Tomo I, p. 267.

²⁵ Coletânea de Jurisprudência, Ano XX-1995, Tomo II, p. 55.

²⁶ Coletânea de Jurisprudência, Ano XXI, Tomo IV, p. 84-85.

²⁷ Boletim do Trabalho e Emprego, 2.ª série, n.º 1-6, 2000, p. 359.

²⁸ Rec. 6694, Coletânea de Jurisprudência, 1991, T. III, p.218

²⁹ Disponível em www.dgsi.pt.

e que será contabilizada no final do ano económico, podendo haver excedentes para distribuir entre os sócios, ou perdas a suportar pelos mesmos”³⁰.

Mais recentemente, no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 18 de março de 2021³¹, afirma-se que “nas cooperativas de trabalho” pertencentes aos ramos de produção operária ou de serviços, mormente de ensino, a aquisição e manutenção da qualidade de membro cooperador depende obrigatoriamente da contribuição com prestação de trabalho, além de capital. Neste acórdão reafirma-se o entendimento de que esta prestação de atividade por parte do cooperador trabalhador tem na sua origem um vínculo complexo de cariz cooperativo formalizado na adesão voluntária e aceitação de estatutos e regulamentos internos. Ora, sendo os cooperadores que aprovam a elaboração e modificação dos estatutos, que aprovam e alteram os regulamentos internos, designadamente em matérias respeitantes à contribuição com trabalho para a cooperativa, tal implica que os cooperadores trabalhadores atuam segundo regras estabelecidas pelos próprios, sendo “empresários de si próprios”, o que é incompatível com a subordinação jurídica própria do contrato de trabalho.

4 A PROTEÇÃO SOCIAL DO COOPERADOR TRABALHADOR EM PORTUGAL

Não obstante as diferenças assinaladas quer pela doutrina quer pela jurisprudência aos vínculos que unem o cooperador trabalhador e o trabalhador não membro à cooperativa, ambos apresentam em comum o facto de, em regra, dependerem economicamente da cooperativa a quem prestam atividade.

Esta relação de dependência económica dos cooperadores trabalhadores é semelhante à que normalmente se verifica no domínio do contrato de trabalho e abrange três vertentes: o carácter de subsistência das atribuições económicas pelo trabalho prestado; a integração no processo produtivo da empresa e o carácter de continuidade no exercício da atividade.

Em contrapartida do trabalho prestado, o cooperador trabalhador receberá periodicamente, nos termos previstos nos estatutos ou nos regulamentos internos da cooperativa, uma parte do rendimento anual da cooperativa, que lhe é antecipado provisoriamente (“levantamentos por conta” dos excedentes), e que será contabilizado no final do exercício económico quando se proceder ao apuramento dos resultados, mais especificamente dos excedentes.

³⁰ ALMEIDA MARTINS, A., «A debatida questão da qualificação da relação jurídica entre cooperador trabalhador e cooperativa. Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27 de fevereiro de 2012», *Cooperativismo e Economía Social* 35 (2012), pág. 265-284.

³¹ Disponível em www.dgsi.pt

Neste sentido, quanto às cooperativas de produção operária (Decreto-Lei n.º 309/81, de 16 de novembro), o art. 9.º estabelece que, após a determinação dos excedentes, se deduzirão “os levantamentos dos membros recebidos por conta dos mesmos”. Por sua vez, o diploma que regula as cooperativas de serviços (Decreto-Lei n.º 323/81, de 4 de dezembro), estipula, no seu art. 9.º, que a distribuição dos excedentes, nas cooperativas de prestação de serviços, será feita “proporcionalmente ao trabalho de cada membro, segundo critérios definidos nos estatutos e/ou regulamentos internos da cooperativa, nos termos do art. 100.º do CCoop, deduzindo-se após a sua determinação, os levantamentos dos membros recebidos por conta dos mesmos”.

Estes “levantamentos por conta” dos excedentes não constituem uma retribuição, nos termos previstos na lei geral do trabalho, mas uma participação antecipada de resultados, mais especificamente de excedentes³².

O excedente define-se como 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»³³.

Este excedente poderá retornar aos cooperadores, tal como resulta do art. 100.º, n.º 1, do CCoop, quando dispõe que “os excedentes anuais líquidos, com exceção dos provenientes de operações com terceiros, que restarem depois do eventual pagamento de juros pelos títulos de capital e das reversões para as diversas reservas, poderão retornar aos cooperadores”.

Ora, não obstante o cooperador trabalhador não depender juridicamente da cooperativa (inexistência de um vínculo de subordinação jurídica), é certo que depende economicamente da cooperativa, porque carece, por norma, da importância auferida com o seu trabalho para o seu sustento e da sua família.

Porque assim é, e apesar de os “levantamentos por conta” dos excedentes não constituírem uma retribuição no sentido estrito do termo, mas uma repartição antecipada dos rendimentos, é importante equacionar uma aproximação ao regime e às garantias previstas para o conceito de retribuição, no domínio da legislação laboral. Tal aproximação visará proteger o facto de os referidos “levantamentos por conta” dos excedentes constituírem a principal e nalguns casos a exclusiva

³² LEITE, J, *ob. cit.*, pág. 89-108; GARCÍA JIMÉNEZ, M., *El estatuto jurídico del socio trabajador desde la perspectiva del derecho del trabajo, Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, Fajardo García (dir.), Senent Vidal (coord.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2016, pág. 311 e ss.; MEIRA, D., ALMEIDA MARTINS, A. E FERNANDES, T., *ob cit*, pág. 214 e ss.

³³ Namorado, R., *Cooperatividade e Direito Cooperativo. Estudos e Pareceres*, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 183.

fonte de subsistência para o cooperador trabalhador e sua família. Destaque-se, sobretudo, a consagração de uma periodicidade no pagamento e na fixação de um valor mínimo de subsistência, nos termos estabelecidos nos estatutos /ou nos regulamentos internos da cooperativa³⁴.

Acresce que, segundo a doutrina, para efeitos de tributação, no caso das cooperativas de trabalho, estes levantamentos por conta terão a natureza de rendimentos de trabalho e deverão ser tratados como tal³⁵

A doutrina invoca outros critérios a ter em conta na densificação do conceito de dependência económica, designadamente o critério da integração do prestador da atividade no processo produtivo da empresa e o critério da continuidade do exercício da atividade³⁶.

Ora estando o cooperador trabalhador, enquanto prestador de atividade, integrado de modo contínuo no processo empresarial da cooperativa, sendo a contrapartida do seu trabalho o seu principal ou exclusivo modo de subsistência, não temos quaisquer dúvidas em afirmar que este se encontra numa situação de dependência económica em relação à sua cooperativa.

No Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social³⁷, o legislador oscila entre a tese monista e a tese juslaborista, com dois níveis de proteção diferentes para o cooperador trabalhador.

Efetivamente, no art. 135.º, permite-se que a cooperativa possa optar pelo enquadramento do cooperador trabalhador na categoria dos trabalhadores independentes em matéria de proteção social, reconhecendo, assim, a notória similitude que identificamos entre ambos esses sujeitos. Relembre-se que o cooperador trabalhador se apresenta como um “produtor autónomo”, como um “empresário de si mesmo”. Neste sentido, o art. 135.º dispõe, no seu n.º 1, que “As cooperativas de produção e serviços podem optar, nos seus estatutos, pelo enquadramento dos seus membros trabalhadores no regime dos trabalhadores independentes, mesmo durante os períodos em que integrem os respetivos órgãos de gestão e desde que se encontrem sujeitos ao regime fiscal dos trabalhadores por conta própria”. Por sua vez, o n.º 2 da mesma norma estabelece que “Uma vez manifestado o direito de opção previsto no número anterior, este é inalterável pelo período mínimo de cinco anos”.

Nos termos do art. 141.º daquele diploma, a proteção social conferida pelo regime dos trabalhadores independentes integra a proteção nas eventualidades de

³⁴ MEIRA, D., ALMEIDA MARTINS, A. e FERNANDES, T., *ob cit*, pág. 214 e ss.

³⁵ Neste sentido, *vd.* por todos, Aguiar, N., «Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre fiscalidade cooperativa: uma síntese crítica», *Boletín De La Asociación Internacional De Derecho Cooperativo* 50 (2016), pág. 222-223.

³⁶ ROMANO MARTÍNEZ, P., *op. cit.*, pág 364 e ss.

³⁷ Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro.

doença, parentalidade, doenças profissionais, invalidez, velhice e morte. Acresce a possibilidade, prevista no Decreto-Lei n.º 12/2013, de 25 de janeiro, de os mesmos beneficiarem de um subsídio por cessação de atividade, devido aos trabalhadores independentes que sejam economicamente dependentes de uma única entidade contratante, para compensar a perda de rendimentos resultante da cessação involuntária do contrato de prestação de serviços com a entidade contratante.

Se não houver esta opção estatutária, aplica-se o disposto nos arts 110.º a 112.º do Código, os quais se inserem numa secção relativa aos trabalhadores ao serviço das entidades empregadoras sem fins lucrativos. A al. g) do art. 111.º considera as cooperativas como entidades sem fins lucrativos e estas, enquanto entidades empregadoras, terão direito a uma redução de 33,3% da taxa contributiva global (n.º 1 do art. 110.º), sendo, respetivamente, de 22,3% e de 11% para as entidades empregadoras e para os trabalhadores (art. 112.º).

Esta disparidade de enquadramento presente no Código dos Regimes Contributivos é o melhor reflexo da divisão que ainda persiste na doutrina e na jurisprudência.

Entendemos que a dependência económica acima referida deverá ser tida em conta quanto à definição de um adequado regime de proteção dos “levantamentos por conta” dos excedentes. Reforçamos o entendimento já exposto de que se impõe igualmente uma aproximação da proteção destes cooperadores trabalhadores da proteção gozada pelos trabalhadores por conta de outrem em matéria de doença, assistência a filhos e a netos, regras de tempo de trabalho ou ao regime de faltas e férias constantes do Código do Trabalho. Estas matérias deverão estar previstas nos estatutos, no regulamento interno ou resultar de deliberações da assembleia geral ou do órgão de administração da cooperativa³⁸.

5 CONCLUSÕES

Atualmente, o universo dos prestadores de atividade apresenta-se como complexo e heterogéneo, devido à crescente diluição da barreira que tradicionalmente separa a figura do trabalhador e do empregador. Este cenário contribui para uma multiplicidade de níveis de proteção social do prestador, que frequentemente carecem de um enquadramento normativo adequado.

O problema da qualificação da relação jurídica que se estabelece entre o cooperador trabalhador e a cooperativa não está ainda resolvido na legislação portuguesa e divide a doutrina e a jurisprudência portuguesas.

Consideramos que não existe, entre a cooperativa e o cooperador que lhe presta o seu trabalho, um contrato de trabalho subordinado, mas sim um negócio de natureza distinta e específica que se designa como “acordo de trabalho cooperati-

³⁸ MEIRA, D., ALMEIDA MARTINS, A. e FERNANDES, T., *ob cit*, pág. 219 e ss.

vo”. A posição do cooperador trabalhador apresenta-se como complexa, visto que a prestação de atividade a que está obrigado tem um conteúdo muito próximo da laboral, muito embora a sua origem assente num vínculo de evidente cariz cooperativo, formalizado na aceitação dos estatutos.

Apesar de não existir uma dependência jurídica entre o cooperador trabalhador e a sua cooperativa, existe uma relação de dependência económica deste face à cooperativa, semelhante à que normalmente se verifica no domínio do contrato de trabalho.

Tendo em conta a especificidade do vínculo e do grau de dependência económica subjacente ao mesmo, entendemos que o legislador poderia ter avançado para uma solução uniforme em termos de proteção social dos cooperadores trabalhadores. Na falta dessa regulamentação, estas matérias deverão estar previstas nos estatutos, no regulamento interno ou resultar de deliberações da assembleia geral ou do órgão de administração da cooperativa.

Em termos de proteção social, impõe-se, ainda, uma clarificação do regime previsto no Código dos Regimes Contributivos, de forma a estabelecer um nível homogéneo de proteção.

6 BIBLIOGRAFIA

- AGUIAR, N., «Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre fiscalidade cooperativa: uma síntese crítica», *Boletín De La Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 50, (2016), pág. 203-239.
- ALMEIDA MARTINS, A., «A debatida questão da qualificação da relação jurídica entre cooperador trabalhador e cooperativa. Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27 de fevereiro de 2012», *Cooperativismo e Economía Social* 35 (2012), pág. 265-284.
- ALMEIDA MARTINS, A., «A relação jurídica entre cooperador trabalhador e cooperativa – notas sobre a sua qualificação e regime», *Cooperativismo e Economía Social* 36 (2014), pág. 31-53.
- ANTÓNIO RODRIGUES, J., *Código Cooperativo – anotado e comentado e Legislação cooperativa*, 4.^a ed., Quid Juris – Sociedade Editora, Lisboa, 2010, pág. 102.
- APARÍCIO MEIRA, D., *O regime económico das cooperativas no direito português – o capital social*, Vida Económica, Porto, 2009, pág. 235-239.
- GARCÍA JIMÉNEZ, M., *El estatuto jurídico del socio trabajador desde la perspectiva del derecho del trabajo*, In *Coooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus sócios trabajadores*, FARJADO CARCÍA, G. (dir.), SENENT VIDAL, M-J. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 311 e ss.
- GOMES, J., *Direito do Trabalho, Volume I*. Coimbra Editora, Coimbra, 2017, pág. 138-177.
- LEAL AMADO, J., *Contrato de Trabalho – Noções básicas*, 4.^a ed. Almedina, Coimbra, 2016, pág. 48-79.
- LEITE, J., *Relação de Trabalho Cooperativo Ano I, Vol. n.º 2*, Almedina, Coimbra, 1994, pág. 89-108

- MEIRA, D., ALMEIDA MARTINS, A. e FERNANDES, T., «Regime jurídico das cooperativas de trabalho em Portugal: estado da arte e linhas de reforma», CIRIEC – España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa 30 (2017), pág.199-228.
- MENDES BAPTISTA, A., *Jurisprudência do trabalho anotada*, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 138.
- MONTEIRO FERNANDES, A., *Direito do Trabalho*, 21.º ed., Almedina, Coimbra, 2022, pág. 153.
- NAMORADO, R., *Cooperatividade e Direito Cooperativo, Estudos e Pareceres*, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 183.
- NUNES VICENTE, J., *A fuga à relação de trabalho (atípica): em torno da simulação e da frente à lei*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 1 e ss.
- NUNES VICENTE, J., *A Reforma Trabalhista: reflexos da reforma trabalhista no Direito do Trabalho, no Direito do Trabalho e no Direito Previdenciário*, LTr, São Paulo, 2018, pág. 88-89.
- OLIVEIRA CARVALHO, C., *Qualificação da relação jurídica entre cooperador e cooperativa: contrato de trabalho ou acordo de trabalho cooperativo?* In *Jurisprudência Cooperativa Comentada*. Obra Coletiva de Comentários a acórdãos da jurisprudência portuguesa, brasileira e espanhola, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, Lisboa, 2012, pág. 587-594.
- PALMA RAMANHO, M-R., *Tratado de Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*. 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, pág. 35-42.
- REGINA REDINHA, M., *A relação laboral fragmentada – Estudo sobre o trabalho temporário*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pág.79 e ss.
- ROMANO MARTÍNEZ, P., *Direito do Trabalho*, 9.º ed., Almedina, Coimbra, 2019, pág. 293-365.
- SANTORO PASSARELLI, G., *Il lavoro «parasubordinato»*, Franco Angeli, Milão, 1979.
- SUPIOT, A., *Transformações do trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pág. 30 e ss.
- IGFEJ – Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça I.P. (2022). <http://www.dgsi.pt>
- Comité Económico e Social Europeu (2011). «Novas tendências do trabalho independente: o caso específico do trabalho autónomo economicamente dependente», OJ C 18, 19/1/2011. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A5201010E0639>
- Lei n.º 119/2015, de 31 de agosto (Código Cooperativo), com as alterações constantes da Lei n.º66/2017, de 9 de agosto.
- Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro (Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social), com as alterações constantes na Lei n.º 93/2019, de 04 de setembro.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 44 (2021-2022), páxs. 251-272
ISSN: 1130-2682

**O NOVO REGIME DO ESTATUTO DE
UTILIDADE PÚBLICA: BREVES NOTAS**

*THE NEW REGIME GOVERNING THE PUBLIC
UTILITY STATUS: BRIEF NOTES*

MARTA PORTOCARRERO*

Recepción: 15/07/2022 - Aceptación: 29/07/2022

* Professora Auxiliar Faculdade de Direito – Escola do Porto, Portugal, Universidade Católica Portuguesa, CEID - Centro de Estudos e Investigação em Direito, R. de Diogo Botelho 1327, 4169-005 Porto, mportocarrero@ucp.pt.

RESUMO

Nas reflexões que se seguem, pretende-se realizar uma sintética análise das principais novidades introduzidas no regime de utilidade pública pela L 36/2021, de 14 de junho, que aprovou a nova lei-quadro do Estatuto de Utilidade Pública. Por meio deste diploma, o legislador procede a uma uniformização deste Estatuto, revogando regimes especiais quer quanto à sua atribuição, quer quanto ao respetivo regime substantivo. Deste modo, urge apreciar este novo regime e de que forma ele é aplicável às entidades que beneficiavam já do estatuto de utilidade pública, ou a este equiparado, no momento da entrada em vigor da nova lei.

PALAVRAS-CHAVE: pessoa coletiva de utilidade pública; estatuto jurídico; ato administrativo.

ABSTRACT

In the following reflections, we intend to briefly review the main novelties introduced in the Public Utility Status regime by Law 36/2021, of 14 June, which approved the new framework law on the public utility status. The diploma standardizes this status, revoking special regimes both in terms of their attribution and in terms of the respective substantive regime. Thus, it is imperative to assess this new regime and how it is applicable to entities that already benefited from the status of public utility – or equivalent – when said Law entered into force.

KEY WORDS: public utility; legal status; administrative act

SUMÁRIO: I. INTRODUÇÃO; II. A NOVA LEI-QUADRO DO ESTATUTO DE UTILIDADE PÚBLICA; 1. Âmbito subjetivo de aplicação; 1.1. Requisitos de atribuição da utilidade pública; 1.2. Pessoas coletivas com estatuto de utilidade pública ou utilidade pública administrativa já atribuído; 1.2.1. Com estatuto atribuído por via administrativa; 1.2.2. Com estatuto atribuído por via legislativa; 2. Procedimento administrativo de atribuição e de renovação do estatuto de utilidade pública; 2.1. Procedimento administrativo de atribuição do estatuto de utilidade pública; 2.2. Procedimento administrativo de renovação do estatuto de utilidade pública; 3. Estatuto de Utilidade Pública; 4. Cessação do estatuto de utilidade pública; 5. Fiscalização e acompanhamento da atividade; III. CONCLUSÃO.

SUMMARY: I. INTRODUCTION; II. THE NEW FRAMEWORK LAW ON PUBLIC UTILITY STATUS; 1. Subjective scope of application; 1.1. Requirements for being attributed the status of Public Utility; 1.2. Legal entities already with the status of public utility or administrative public utility; 1.2.1. With said status granted administratively; 1.2.2. With said status granted by legislation; 2. Administrative procedures for granting and renewing the public utility status; 2.1. Administrative procedure for granting the public utility status; 2.2. Administrative procedure for renewing the public utility status; 3. Public utility status; 4. Cessation of the public utility status; 5. Activity supervision and monitoring; III. CONCLUSION.

I INTRODUÇÃO

Nas reflexões que se seguem, pretende-se proceder a uma sintética análise das principais novidades introduzidas no regime de utilidade pública pela L 36/2021, de 14 de junho, diploma que aprovou a nova lei-quadro do Estatuto de Utilidade Pública (de ora em diante LQEUP).

Deste diploma resultou a revogação, entre outras normas, do DL 460/77, de 7 de novembro (com última alteração pelo DL 391/2007, de 13 de dezembro), que estabelecia, até então, o regime de direito público a que estavam sujeitas as denominadas *peças coletivas de utilidade pública*, entidades privadas, que por força do seu objeto, estão sujeitas a direitos e deveres de direito público.

De facto, o Direito Administrativo não é um direito exclusivo da Administração Pública em sentido organizatório, *stricto sensu*. Pelo contrário, a atividade exercida por entidades privadas pode justificar a sujeição destas pessoas jurídicas a regimes de direito público, ainda que não abrangendo a globalidade da sua atividade. É o caso de instituições particulares que, por se dedicarem ao exercício de uma atividade de interesse geral, de modo altruístico, interessam ao direito público e em particular ao Direito Administrativo¹.

¹ A origem das pessoas coletivas de utilidade pública (administrativa) remonta, de acordo com VITAL MOREIRA, ao Código Administrativo de 1896 que regulava as “corporações, associações e

Na verdade, estas pessoas jurídicas exercem “(...) missões de relevância social e pública, mas no âmbito do direito privado e na esfera da Sociedade Civil. Trata-se de entidades que se localizam na esfera privada, fora da Administração Pública, sem participação no exercício da função administrativa. Isto não exclui, contudo, que a respetiva atuação assuma uma relevância pública, que justifique a sujeição delas a uma regulação administrativa especial: quando é o caso, podemos estar diante de “entidades particulares publicamente reguladas”; é o que ocorre com as instituições particulares de solidariedade social e com entidades como a Cruz Vermelha Portuguesa ou associações humanitárias de bombeiros voluntários que são “pessoas coletivas privadas de utilidade pública administrativa ou com as câmaras de comércio e indústria, que são pessoas coletivas de utilidade pública”². Assim se “(...) concretizando, na linha dos princípios constitucionais da democracia social, económica e cultural, a participação ativa dos cidadãos e das coletividades por si criadas na construção de uma sociedade mais justa e solidária”³.

Neste contexto, e em função da atividade exercida, estas entidades “privadas publicamente reguladas” como refere Pedro Gonçalves estão sujeitas a uma regulação de direito público, que comporta especiais benefícios e especiais deveres, e concomitantemente sujeição a algum controlo público.

Essa regulação apresentava-se, contudo, diferenciada e, sobretudo, dispersa por vários diplomas legislativos.

Ora, a nova LQEUP pretende realizar um “esforço de consolidação e de uniformização, mas também de inovação”⁴ desse regime. Vamos ver em que termos.

II A NOVA LEI-QUADRO DO ESTATUTO DE UTILIDADE PÚBLICA

1 ÂMBITO SUBJETIVO DE APLICAÇÃO

Ao pretender estabelecer um quadro legal integral relativo ao estatuto de utilidade pública, a nova lei-quadro vai naturalmente aplicar-se: *i*) a todas as pessoas coletivas que satisfaçam os requisitos nela previstos para a atribuição do estatuto e a quem seja efetivamente atribuído tal estatuto (artigo 2.º da LQEUP); *ii*) às pessoas coletivas que beneficiam desse mesmo estatuto, tenha este sido atribuído

fundações locais de piedade e beneficência”, que assumiram ulteriormente aquela designação com o Código Administrativo de 1936 – cfr. *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra 1997, p. 296.

² PEDRO GONÇALVES, *Manual de Direito Administrativo*, vol.I, Coimbra 2020, p. 1003.

³ Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, n.º 1/2018, de 28 de março de 2019.

⁴ ANDRÉ FOLQUE, “Pessoas coletivas de utilidade pública: o novo quadro estatutário”, *Revista de Direito Administrativo*, n.º 13, 2022, p. 5.

por ato administrativo ou seja este reconhecido por lei, à data da entrada em vigor do novo regime, nos termos que a seguir analisaremos (artigo 3.º da LQEUP). Para além disso, e nos termos do artigo 2.º b) e c), lei aplica-se também *iii*) às representações permanentes em Portugal de pessoas coletivas estrangeiras e de organizações internacionais que desenvolvam os seus fins em território nacional.

1.1 Requisitos de atribuição da utilidade pública

Deste modo, devemos começar por atentar em que casos poderá ser atribuído o estatuto de utilidade pública, à luz da LQEUP. Este exige, como é sabido, a verificação de um conjunto de pressupostos, desde logo quanto à atividade exercida pela entidade jurídica requerente, e que são agora enunciados no artigo 8.º da LQEUP, sendo concretizado esse reconhecimento por meio de um ato administrativo (quanto às pessoas coletivas nacionais). Este ato administrativo atribui, assim, o estatuto jurídico de utilidade pública, a que se encontra associado o benefício de um conjunto de direitos e o estabelecimento de um conjunto de deveres, de que gozam as pessoas jurídicas objeto desse ato.

Os pressupostos da atribuição do estatuto dizem respeito quer à forma jurídica que a entidade deverá revestir, quer à atividade exercida.

Assim, nos termos do artigo 6.º da LQEUP, as pessoas coletivas a quem pode ser atribuído o estatuto de utilidade pública deverão assumir uma natureza jurídica privada sob forma de uma associação ou fundação, ou de uma cooperativa. Nos termos do número 2 do mesmo artigo, o facto de essa pessoa jurídica ter sido instituída por, ou de nela participarem ou terem influência dominante, entidades públicas, não obsta à concessão do estatuto.

Note-se que a questão da possibilidade de ser reconhecido o estatuto de utilidade pública a pessoas coletivas criadas ou participadas por entidades públicas foi muito discutida no contexto do regime anterior. Afastada a atribuição de tal estatuto a pessoas jurídicas públicas *tout court*⁵, como foi, aliás, expressamente defendido pelo Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, em Parecer relativo às escolas profissionais⁶, colocava-se a dúvida sobre o regime aplicável a pessoas de iniciativa pública. Neste contexto, concluiu o referido Conselho Consultivo que, no caso de uma entidade revestir uma natureza jurídico-privada, seria indiferente se na base da sua criação estava uma entidade pública. O problema colocava-se, portanto, quanto a entidades privadas instituídas ou que tivessem

⁵ Ver, a propósito, VITAL MOREIRA, *Administração autónoma e Associações Públicas*, cit., p. 302; Pedro Gonçalves, *Manual de Direito Administrativo*, cit., p. 538.

⁶ A que foi reconhecida uma natureza jurídico-pública (Parecer n.º 160/2004, de 17.02.2005).

participação de entidades públicas⁷. A opção da nova lei foi, de modo expresso, no sentido da possível decisão administrativa de atribuição do estatuto de utilidade pública a pessoas jurídicas privadas instituídas ou participadas, (mesmo exercendo isolada ou conjuntamente influência dominante), por entidades públicas⁸⁻⁹.

Por outro lado, essa pessoa jurídica terá de prosseguir um dos fins enunciados no artigo 4.º, isto é, terá de demonstrar que prossegue fins de interesse geral, regional ou local, e que estes são relevantes para o efeito dessa atribuição, pelo facto de se traduzirem no benefício da sociedade em geral, ou de uma ou mais categorias de pessoas distintas dos seus associados, fundadores ou cooperadores, ou de pessoas com eles relacionadas; ou no caso das associações e das cooperativas se traduzirem primariamente, mas não exclusivamente, no benefício dos seus associados ou cooperadores, ou no benefício dos seus associados ou cooperadores, quando estes sejam pessoas coletivas, e desde que a atividade dos seus associados ou cooperadores esteja compreendida em algum dos setores referidos também no mesmo artigo.

De facto, o artigo 4.º enuncia em seguida os setores em que estas entidades devem exercer a sua atividade, a saber: histórico, artístico ou cultural; desporto; desenvolvimento local; solidariedade social; ensino ou educação; cidadania, igualdade e não discriminação, defesa dos direitos humanos ou apoio humanitário; juventude; cooperação para o desenvolvimento e educação para o desenvolvimento; saúde; proteção de pessoas e bens, designadamente o socorro de feridos, doentes ou náufragos, e extinção de incêndios; investigação científica, divulgação científica ou desenvolvimento tecnológico; empreendedorismo, inovação ou desenvolvimento económico e social; emprego ou proteção da profissão; ambiente, património natural e qualidade de vida; bem-estar animal; habitação e urbanismo; proteção do consumidor; proteção de crianças, jovens, idosos ou outras pessoas em situação de vulnerabilidade, física, psicológica, social ou económica; políticas de família. Tal atividade deve ser exercida em colaboração com a Administração

⁷ Como nota TIAGO FIDALGO DE FREITAS, em 2012, a Lei-Quadro das Fundações passou a prever expressamente a possibilidade de atribuição do estatuto de utilidade pública a fundações privadas participadas por entidades públicas (cfr., a propósito, o artigo 4.º/1 a) do diploma) – “O âmbito subjetivo do regime do estatuto de utilidade pública e a sua atribuição a pessoas coletivas privadas com membros ou instituidores públicos”, *Revista de Direito Administrativo*, n.º10, 2021, p. 27.

⁸ Em sentido contrário a esta possibilidade pronunciava-se, à luz do regime anterior, ALEXANDRA LEITÃO, “Da admissibilidade de pessoas colectivas de iniciativa pública beneficiarem do estatuto de utilidade pública”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, vol. II, Lisboa 2010, em especial pp. 21 e ss.

⁹ Defendendo esta solução e rebatendo, ponto por ponto, os principais argumentos aduzidos pela doutrina em sentido contrário a esta possibilidade, cfr. TIAGO FIDALGO DE FREITAS, “O âmbito subjetivo..”, cit., pp. 15 e ss.

Pública, estadual, regional ou local de forma regular e duradoura, o que aliás, deverá ser demonstrado por já se desenvolver há pelo menos 3 anos¹⁰.

O artigo 4.º/4 afasta, por outro lado, a possibilidade de poder ser atribuído o estatuto de utilidade pública a pessoas coletivas que atuem predominantemente no setor político-partidário, sindical ou religioso, de culto ou de crença¹¹.

De outra parte, o artigo 7.º exige um substrato associativo expressivo para que o fim de interesse geral prosseguido pela associação ou cooperativa nos termos do artigo 4.º/2 b) i) possa ser qualificado de relevante, ao estabelecer que as *associações e as cooperativas devem reunir, respetivamente, um número de associados ou de cooperadores que exceda o dobro do número de membros que exerçam cargos nos órgãos sociais, para que lhes possa ser atribuído o estatuto de utilidade pública*, para que no caso dos fins de interesse geral seja em benefício dos seus associados ou cooperadores possa desde logo ser rele.

O artigo 8.º estabelece adicionalmente alguns requisitos quanto à forma do exercício da atividade, quer obrigando à reflexão nos estatutos dos princípios que regem a lei-quadro, quer quanto a regras contabilísticas e de transparência, quer quanto à não discriminação na admissão dos seus membros, quer quanto aos necessários e adequados meios materiais e humanos para a satisfação cabal dos fins enunciados.

Estas pessoas jurídicas não podem, por outro lado, *exercer, a título exclusivo ou principal, atividade de produção e venda de bens ou serviços para um mercado ativo e concorrente com a de qualquer ramo de atividade económica, em termos que a atribuição daquele estatuto impeça, falseie ou restrinja, de forma sensível, a concorrência, no todo ou em parte, no mercado relevante correspondente* (artigo 8.º/4).

¹⁰ Pode ser dispensado este requisito, nos termos do artigo 8.º/2, se por despacho fundamentado do membro do Governo competente para a atribuição do estatuto de utilidade pública se der por verificado que a requerente desenvolve atividade de âmbito nacional ou internacional; ou evidencie, face às razões da sua existência ou aos fins que visa prosseguir, manifesta relevância social.

¹¹ Cfr., a propósito, o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, n.º 1/2018, onde se pode ler quanto às associações sindicais que estas "(...) não se encontram vinculadas a tarefas públicas, completando ou desenvolvendo a atividade administrativa, colaborando com a Administração Pública direta, indireta ou autónoma, mas na promoção e defesa dos interesses dos seus associados, do setor ou profissão a que estes pertençam. A intervenção das associações sindicais, neste domínio, em defesa dos direitos dos trabalhadores, precisa de garantias efetivas de liberdade, a conceder pela ordem legislativa e pelos tribunais, mas não justifica os estímulos que, pelo contrário, se mostram necessários às associações e fundações votadas à cooperação com o Estado na satisfação de necessidades coletivas. Estímulos que se revelariam contraproducentes diante da liberdade sindical".

1.2. Pessoas coletivas com estatuto de utilidade pública ou utilidade pública administrativa já atribuído

Mas a lei pretende, de igual modo, aplicar-se a pessoas jurídicas que beneficiam, ao tempo da entrada em vigor, do estatuto de utilidade pública ou de utilidade pública administrativa, quer essa atribuição tenha resultado de um ato administrativo (artigo 17.º da L 36/2021), quer essa atribuição resulte diretamente da lei (artigo 3.º da LQEUP), nos termos abaixo explicitados.

1.2.1 Com estatuto atribuído por via administrativa

De facto, o diploma essencial que, até aqui, regulava as pessoas coletivas de utilidade pública era o DL 460/77, de 7 de novembro. O regime constante deste diploma era também aplicado às cooperativas, que não prosseguissem fins estritamente económicos, nos termos do DL 425/79, de 25 de outubro.

As pessoas coletivas de utilidade pública englobavam as pessoas coletivas de mera utilidade pública e as pessoas coletivas de utilidade pública administrativa, que mantinham a respetiva regulação no Código Administrativo de 1940. Dentro destas foram, porém, autonomizadas com o DL 519-G2/79, de 29 de dezembro, e depois pelo DL 199/83, de 25 de fevereiro, as instituições particulares de solidariedade social (IPSS).

A delimitação de cada uma destas categorias (e até mesmo da sua existência autónoma) não era pacífica na doutrina.

Nos termos do artigo 1.º do DL 460/77, seriam pessoas coletivas de utilidade pública “as associações ou fundações de direito privado que prossigam fins não lucrativos de interesse geral, cooperando com a Administração central ou local, em termos de merecerem da parte desta a declaração de “utilidade pública””.

Para Freitas do Amaral¹², estas deveriam ser divididas em 3 subespécies que subsistiam como classes autónomas, mesmo após a entrada dos diplomas de 1977 e de 1983.

Neste sentido, o diploma de 1977 reconhecia as pessoas coletivas de mera utilidade pública (as quais prosseguiam fins de interesse geral) e que neste eram reguladas. O conteúdo desta categoria seria, porém, determinado por exclusão de partes: correspondia a pessoas jurídicas que prosseguiam fins de interesse geral que não coincidissem com os fins específicos das outras duas subespécies. Por seu turno, as pessoas coletivas de utilidade pública administrativa prosseguiam fins coincidentes com atribuições da própria Administração Pública, tal como previstos no artigo 416.º do Código Administrativo.

¹² FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 4.ª edição, pp. 601 e ss.

Para Freitas do Amaral, estas pessoas coletivas de utilidade pública administrativa não seriam, por sua vez, consumidas pelo conceito de instituição particular de solidariedade social, reguladas pelo DL 199/83, ao contrário da posição defendida por alguns autores¹³, na medida em que esta última categoria, em rigor constitucionalmente reconhecida (artigo 63.º CRP), parecia abranger apenas alguns dos fins que tradicionalmente eram qualificados para a atribuição do estatuto de utilidade pública administrativa. Assim também parecia indicar o artigo 94.º/1 do DL 119/83.

Ora, na proposta de lei apresentada pelo Governo à Assembleia da República pode ler-se de forma expressa que a intenção da aprovação de uma nova Lei-Quadro pretende, justamente, uma uniformização de regime do estatuto de utilidade pública, procurando reduzir-se “o estatuto de utilidade pública à unidade, sistematizando – sem prejudicar a situação jurídica de qualquer das entidades em questão – os diferentes tipos de regime de utilidade pública que vigoram no ordenamento jurídico nacional” (cfr. exposição de motivos da Proposta de lei 72/XIV).

Assim, desde logo, a diferenciação entre as pessoas coletivas de mera utilidade pública e de utilidade pública administrativa parece ter sido eliminada pela nova lei-quadro, tendo sido expressamente revogados os artigos do Código Administrativo que regulavam as pessoas coletivas de utilidade pública administrativa (artigo 19.º o) da L 36/2021). Essa opção consta, aliás, expressamente, da exposição de motivos da proposta de lei apresentada pelo Governo¹⁴. Nos termos do artigo 17.º da L 36/2021, as pessoas coletivas de mera utilidade pública e as pessoas coletivas de utilidade administrativa passam a ser consideradas como *pessoas coletivas com estatuto de utilidade pública*. O artigo 17.º ressalva, porém, a manutenção, em favor das pessoas coletivas de utilidade pública administrativa à data da entrada em vigor do diploma, da isenção automática de IRC sem necessidade de reconhecimento pelo membro do Governo responsável pela área das (artigo 17.º/3 da L 36/2021).

De notar, porém, que as pessoas que já beneficiam do estatuto de utilidade pública ou do estatuto de utilidade pública administrativa reconhecido por ato administrativo deverão, na medida em que este ato constitui, à luz do novo regime, um ato que produz efeitos a termo, comunicar a intenção de manutenção do estatuto, nos termos que abaixo iremos detalhar (cfr. artigo 3.º da L36/2021).

Ademais, alguns diplomas previam regimes especiais de utilidade pública – como acontecia com as fundações, nos termos dos artigos 24.º e 25.º da L 24/2012, de 9 de julho. Ora, segundo o regime da LQEUP, passam, por exemplo, as funda-

¹³ Como JORGE MIRANDA, “Associações Públicas no direito português”, *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, XXVII, p. 63.

¹⁴ Onde se pode ler que se revoga “os artigos 416.º a 454.º do Código Administrativo de 1940, eliminando a categoria das pessoas coletivas de utilidade pública administrativa”.

ções a estar sujeitas às mesmas regras das pessoas de carácter associativo para o reconhecimento, renovação e cessação do estatuto de utilidade pública (cfr. *infra*).

1.2.2 Com estatuto atribuído por via legislativa

Por outro lado, as IPSS adquiriam o estatuto de utilidade pública de forma automática pelo simples registo e nos termos regulamentados nas portarias aplicáveis (artigo 8.º do DL 119/83, na redação conferida pela L 76/2015, de 28 de julho). E o mesmo se previa numa série de outros diplomas legais em que se estabelecia a concessão automática do estatuto ou de uma equiparação a esse estatuto – v.g. o regime das associações mutualistas (artigo 26.º do Código das Associações Mutualistas); ou o Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo de nível não superior (artigo 33.º).

Ora, a L 36/2021 procedeu à revogação de todas estas normas dispersas por vários diplomas legislativos que estabeleciam, em norma especial, a aquisição automática do estatuto ou de um estatuto em parte equiparado.

De outra parte, o regime constante da LQEUP é agora estendido às referidas pessoas jurídicas que beneficiavam do estatuto de utilidade pública de forma automática, por força da lei¹⁵. Neste sentido, nos termos do artigo 28.º, é aplicável às pessoas jurídicas constantes do elenco do Anexo I o estatuto da utilidade pública constante do capítulo III, com exceção do dever previsto no artigo 12.º, 1 a) (dever de manutenção dos requisitos previstos no artigo 8.º quanto à concessão do estatuto, dado que ele é atribuído por lei); e o regime da fiscalização previsto no capítulo VII (salvo normas respeitantes à revogação do estatuto pela mesma razão). Esta extensão do regime a estas pessoas jurídicas não prejudica, porém, os direitos que estejam previstos no regime especial de cada um dos tipos destas entidades, nem implica qualquer duplicação de obrigações, prevalecendo sempre o regime especial. De notar, que uma vez que beneficiam do estatuto na sua integralidade, estas pessoas jurídicas não poderão requerer a atribuição do estatuto de utilidade pública nos termos gerais (artigo 28.º/3). Do referido anexo constam: as Casas do povo, a partir da sua constituição, nos termos do Decreto-Lei n.º 4/82, de 11 de janeiro;

as Instituições particulares de solidariedade social registadas nos termos regulamentados pelas respetivas portarias, nos termos do Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de fevereiro, na sua redação atual; os Centros tecnológicos, a partir da sua constituição, nos termos do Decreto-Lei n.º 249/86, de 25 de agosto, na sua redação atual; as Associações de imprensa regional legalmente constituídas à data da

¹⁵ Situação em que o estatuto constitui uma consequência de um outro estatuto qualificado que justifica o reconhecimento *ope legis* do estatuto de utilidade pública.

entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 106/88, de 31 de março; as Cooperativas de solidariedade social, nos termos da Lei n.º 101/97, de 13 de setembro; as Organizações interprofissionais do setor agroalimentar de âmbito nacional reconhecidas nos termos da Lei n.º 123/97, de 13 de novembro; as Organizações não governamentais de cooperação para o desenvolvimento registadas nos termos da Lei n.º 66/98, de 14 de outubro; as Organizações interprofissionais da fileira florestal reconhecidas nos termos da Lei n.º 158/99, de 14 de setembro; as Associações humanitárias de bombeiros, a partir da sua constituição, nos termos da Lei n.º 32/2007, de 13 de agosto, bem como as que, tendo sido constituídas anteriormente à entrada em vigor da referida lei, estejam sujeitas ao regime dela constante; as Organizações não governamentais das pessoas com deficiência registadas nos termos do Decreto-Lei n.º 106/2013, de 30 de julho; e as Associações mutualistas registadas nos termos do Código das Associações Mutualistas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de agosto, na sua redação atual.

De outra parte, do anexo II consta um conjunto de pessoas jurídicas que apenas beneficiam dos direitos previstos no artigo 11.º da LQEUP, ressalvada a possibilidade de recusa desses mesmos direitos. Aqui estão incluídas as confederações sindicais e de empregadores com assento na Comissão Permanente de Concertação Social do Conselho Económico e Social. Deste modo, foi revogado o DL 213/2008, de 10 de novembro (artigo 19.º z) da L 36/2021), pelo qual se atribuía a estas entidades um estatuto equiparado ao EUP. De modo a não colocar em risco a liberdade dos parceiros sociais, desde logo, só lhes são aplicáveis os direitos e não os deveres inerentes ao Estatuto, e poderão sempre recusá-los.

Quanto às categorias de pessoas jurídicas constantes do anexo III, também apenas lhes são aplicáveis os direitos previstos no artigo 11.º, com exceção do uso da menção de pessoa coletiva com estatuto de utilidade pública (artigo 30.º). Aqui cabem, por exemplo, as escolas abrangidas pelo artigo 33.º do Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo de nível não superior, entretanto revogado. A estas pessoas jurídicas é possível requerer a atribuição do estatuto, nos termos gerais.

Por último, do anexo IV, consta um conjunto de pessoas jurídicas a que foi atribuído de forma individualizada, ainda que por via de ato legislativo, o estatuto de utilidade pública administrativa. A estas pessoas jurídicas são apenas aplicáveis os direitos e benefícios constantes do artigo 11.º, sem prejuízo de qualquer regime especial mais favorável (artigo 31.º).

Neste contexto, a L 36/2021 revoga de forma expressa, e em consequência, todo um conjunto de normas constantes de leis especiais em que se previa a atribuição automática do estatuto de utilidade pública, concentrando na LQEUP a opção sobre a aplicação subjetiva do estatuto de utilidade pública, quer na sua integralidade, quer parcialmente. Tal significa, que sendo criada uma pessoa jurídica a qual, pela sua natureza, integre um dos tipos referidos no anexo I, a esta será aplicável automaticamente o estatuto de utilidade pública, nos termos do ar-

tigo 28.º da LQEUP. É o que acontece com as Instituições Particulares de Solidariedade Social ou com as associações mutualistas, por exemplo. Constando de qualquer um dos restantes anexos, o regime será, de igual modo, o previsto na própria LQEUP.

De notar, que a LQEUP pretende também regular os critérios de criação de novas categorias de pessoas coletivas a que seja atribuído o estatuto de utilidade pública por via legislativa – artigo 27.º da LQEUP. Se bem que deva servir de parâmetro para as futuras intervenções do legislador, a verdade é que não tendo a LQEUP um estatuto reforçado, a sua violação não dará lugar a uma ilegalidade.

2 PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE ATRIBUIÇÃO E DE RENOVAÇÃO DO ESTATUTO DE UTILIDADE PÚBLICA

2.1. Procedimento administrativo de atribuição do estatuto de utilidade pública

O estatuto de utilidade pública será, por regra, atribuído por meio de um ato administrativo procedimentalizado. Trata-se de um procedimento de iniciativa particular (artigo 17.º/2) que é principiado pela apresentação de um requerimento pela entidade que pretende adquirir tal estatuto, através do portal ePortugal.gov.pt.

Na verdade, um dos objetivos da LQEUP, de acordo com a exposição de motivos da proposta de lei do Governo, foi também o de “clarificar e apurar requisitos, bem como simplificar e desmaterializar procedimentos administrativos” (ver a propósito artigo 23.º da LQEUP).

Deste modo, o pedido deve ser instruído com um conjunto de documentos enumerados no artigo 2.º da Portaria 138-A/2021, de 30 de junho, e que se destinam a comprovar o preenchimento dos pressupostos enumerados no artigo 8.º da LQEUP. Assim, por exemplo, a necessidade de apresentação de um relatório completo e circunstanciado que vai permitir avaliar do cumprimento em especial das alíneas b) c) e) h) i) do n.º 1 e do n.º 4, do artigo 8.º (cfr. artigo 2.º/3 da Portaria 138-A/2021).

A requerente pode também apresentar um parecer fundamentado de uma entidade pública com atribuições no sector de atividade em que se enquadrem os fins principais da requerente, que ateste a sua cooperação com a administração, e outros pareceres de outras entidades públicas ou privadas relevantes do setor de atividade que atestem os benefícios para a sociedade dos fins por si prosseguidos.

Para além disso, deverá apresentar um parecer da Câmara Municipal territorialmente competente.

Ao contrário do primeiro parecer referido, que constitui um parecer facultativo, este último reveste a natureza de um parecer obrigatório ainda que não vincu-

lativo (artigo 91.º/2 CPA). Isso significa que o parecer deverá ser obrigatoriamente pedido, ainda que, no caso de não ser emitido no prazo de 60 dias (úteis) após o pedido, o procedimento possa prosseguir sem o parecer, isto é, o requerente fica dispensado de o apresentar, não decorrendo dessa não apresentação qualquer invalidade ou impedimento ao deferimento do pedido – artigo 8.º/5 da LQEUP¹⁶.

Por outro lado, a LQEUP prevê algumas especificidades quanto ao procedimento de atribuição do estatuto de utilidade pública no caso das organizações não governamentais do ambiente e das associações de utilizadores do domínio público hídrico, no que diz respeito a esta necessidade de consulta a entidades públicas. Prevê-se, no artigo 25.º, no caso das organizações ambientais, a necessidade de obtenção de um parecer (obrigatório) da APA, IP. Também quanto às associações de utilizadores do domínio público hídrico se exige, neste caso, parecer da APA, IP. De notar, porém, que se trata, neste caso, não apenas de um parecer obrigatório (que como tal tem sempre de ser pedido pelo responsável pelo procedimento), como de um parecer conforme, isto é, um parecer que vincula se emitido no sentido contrário ao exigido por lei. Tal significa, que a obtenção de parecer favorável da APA é condição necessária para a concessão do estatuto¹⁷.

De referir também, o facto de durante a fase de instrução se prever, de modo expresso, um despacho, por parte do instrutor, de convite ao aperfeiçoamento no caso de incompletude dos documentos apresentados, ou, em situação de não preenchimento insanável de algum dos pressupostos legais, de um despacho de indeferimento liminar que impede a apresentação de novo requerimento durante um ano.

Quanto à decisão de atribuição ou não do Estatuto, esta deverá ser emitida no prazo de 120 dias a contar do requerimento inicial, ou do requerimento aperfeiçoado no caso de a este ter havido lugar. Trata-se de um prazo procedimental que deverá, por isso, ser contado em dias úteis nos termos do artigo 87.º c) do CPA. Do seu decurso sem decisão notificada decorre a legitimidade do requerente para lançar mão dos meios de tutela administrativos e judiciais adequados (artigo 129.º CPA).

Tal decisão é da competência do Primeiro-Ministro, com faculdade delegação¹⁸, ou dos governos regionais, no caso de pessoas jurídicas que exerçam a sua atividade em exclusivo no território da região autónoma (artigo 16.º LQEUP).

¹⁶ Sobre os diferentes tipos de pareceres, cfr., por todos, VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 5.ª edição, Coimbra 2017, pp. 181 e ss.

¹⁷ Sobre este tipo de pareceres, poderá ver-se, de igual modo, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 9.ª edição, Coimbra 2022, pp. 309 e 310.

¹⁸ De notar, que a lei apenas refere a possibilidade de delegação sem determinar o órgão em que pode tal competência ser delegada.

Uma das mais relevantes alterações da nova LQEUP prende-se com a vigência do ato administrativo de atribuição do estatuto. Este ato administrativo de atribuição de utilidade pública é, nos termos do novo regime jurídico consagrado na LQEUP, um ato que produz efeitos a termo, isto é, tem, por regra, uma vigência de 10 anos. Nos termos do artigo 18.º deste mesmo diploma, existe, no entanto, a possibilidade de requerer o estatuto por 15 ou 20 anos, desde que o pedido seja devidamente fundamentado no excepcional impacto e relevo sociais das atividades de interesse geral prosseguidas (no primeiro caso) ou em função da duração de um determinado projeto específico a cargo do requerente (no segundo, mas prevendo-se uma reavaliação ao final de 15 anos).

Esta afigura-se uma alteração substancial, já que por regra o estatuto se mantinha enquanto a pessoa jurídica cumprisse com os requisitos da sua concessão. É esta alteração que obriga, nos termos do artigo 3.º da L 36/2021, as pessoas jurídicas que foram objeto de um ato administrativo de atribuição do estatuto de utilidade pública ou de utilidade pública administrativa, antes da entrada em vigor deste regime, a proceder a uma confirmação na manutenção do interesse no estatuto, de forma escalonada, consoante a data em que tal estatuto foi atribuído, através do portal ePortugal.gov.pt.

Esta obrigação não se aplica, porém, às fundações (artigo 3.º /2). O motivo para uma tal solução parece ser o facto de as fundações terem já tido de proceder a essa comunicação de manutenção de interesse no estatuto de utilidade pública quando da entrada em vigor da Lei Quadro das Fundações (artigo 6.º/7 da L 24/2012, de 9 de julho - LQF). Neste sentido, estas entidades são agora dispensadas de proceder a nova comunicação. Existe, porém, uma questão que se poderá colocar e que se relaciona com o prazo por que é concedido tal estatuto. De facto, na referida LQF, o estatuto já era concedido a termo, por um período de 5 anos (artigo 25.º que foi revogado pela L 36/2021). Nesta medida, poderá questionar-se se se mantém esse prazo de 5 anos ou se, pela entrada em vigor desta nova LQEUP, o prazo durante o qual as fundações beneficiarão do estatuto passará a ser de 10 anos. Da leitura que fazemos das diversas normas convocadas para o efeito de solucionar tal problemática, parece-nos decorrer a aplicação do novo prazo de 10 anos. Esta nossa posição parte, desde logo, da revogação operada pelo artigo 19.º m) da L 36/2021 do artigo 25.º da LQF, preceito onde se previa o prazo de 5 anos de duração do estatuto. Por outro lado, determina o artigo 17.º/1 da L 36/2021 a aplicação imediata do regime constante da LQEUP a todas as pessoas jurídicas com estatuto de utilidade pública ou de utilidade pública administrativa, reconhecido por ato administrativo, ao tempo da entrada em vigor da lei. O que aliás se encontra em consonância com o objetivo governamental de, com este diploma, se harmonizar o regime do estatuto de utilidade pública. Acresce, que o artigo 3.º/2 da L 36/2021, que dispensa as fundações do cumprimento da obrigação de comunicação acima referida, acrescenta que o estatuto destas cessa nos termos gerais, o

que parece remeter para a secção II do Capítulo IV do diploma, onde se estabelecem as causas de cessação do estatuto. Ora, entre estas consta, no artigo 20.º, 1 b), a caducidade por decurso dos prazos previstos no artigo 18.º, ou seja, o prazo regra de 10 anos de atribuição do estatuto. Por último, refira-se que do artigo 297.º/2 do Código Civil parece decorrer que na contagem do novo prazo deverá tomar-se em conta o tempo já decorrido. Neste contexto, e da concatenação de todas estas normas, poderá defender-se que as fundações terão o estatuto de utilidade pública concedido por 10 anos, contados desde a última renovação do estatuto.

A produção de efeitos do ato de atribuição do estatuto de utilidade pública (assim como da decisão sobre a respetiva renovação ou cessação) está dependente de publicação na 2.ª série do Diário da República, e no caso de a decisão provir dos órgãos de governo das regiões autónomas, no respetivo jornal oficial (artigo 22.º LQEUP e artigo 158.º/2 do CPA, que prevê a ineficácia do ato administrativo, no caso da falta de publicação quando esta seja exigida por lei).

2.2. Procedimento administrativo de renovação do estatuto de utilidade pública

A duração limitada dos efeitos do ato que atribui o estatuto de utilidade pública exige, conseqüentemente, um procedimento de renovação do estatuto, cujo pedido deve ser apresentado entre um ano a 6 meses antes do respetivo termo (artigo 19.º/3 LQEUP), sob pena de caducidade do estatuto e necessidade de iniciar um novo pedido de atribuição. Os documentos a apresentar constam do artigo 4.º da Portaria já referida. De notar, que nos termos do artigo 19.º/6, a falta de decisão no prazo de 60 dias (úteis) dá lugar a um deferimento tácito do pedido apresentado (por remissão para o artigo 128.º do CPA).

3 ESTATUTO DE UTILIDADE PÚBLICA

O estatuto de utilidade pública implica o benefício de determinados direitos e a obrigação de cumprimento de deveres específicos, que se encontram previstos nos artigos 11.º e 12.º da LQEUP. Em comparação com o regime anterior, consagrado no DL 460/77, estes artigos apresentam-se mais detalhados e contextualizados, e acentuando algumas preocupações que não existiam no âmbito do regime anterior, como a questão do não desvirtuamento da concorrência no caso da isenção de taxas associadas a espetáculos e eventos públicos promovidos pela pessoa coletiva com estatuto de utilidade pública (v.g. artigo 11.º/1 b) *vi*). Ainda que, em rigor, o artigo 11.º remeta, tal como o fazia a lei anterior, o regime dos benefícios para a lei específica reguladora respetiva. Continua a prever assim várias isenções e benefícios fiscais, vantagens patrimoniais como o benefício de tarifários especiais no âmbito do fornecimento de eletricidade ou do transporte público de passageiros, por exemplo, assim como o reconhecimento na declaração de

utilidade pública, com carácter de urgência, das expropriações necessárias para que as pessoas coletivas com estatuto de utilidade pública prossigam os seus fins estatutários (11.º/2). Para além do mais, beneficiam da possibilidade de menção “pessoa coletiva com estatuto de utilidade pública”, após a respetiva denominação social (11.º/1 a)).

Também quanto ao elenco dos deveres inerentes ao estatuto de utilidade pública, a enumeração constante do artigo 12.º revela-se mais exigente do que o regime anterior, nomeadamente no que diz respeito às informações a prestar e à disponibilização de documentos solicitados por quaisquer entidades públicas com competências para esse efeito (cf. artigo 12.º/1 h)) e às exigências de transparência relativas à atividade desenvolvida pela entidade que beneficia do estatuto (v.g. artigo 12.º/1 d) e) e j)). São previstos deveres de colaboração com a Administração Pública (central, regional ou local), o que se revela também, por exemplo, no dever de, mediante acordo, ceder as suas instalações para a realização de atividades afins. Também o dever de conservação das características que possibilitaram o preenchimento dos pressupostos de atribuição do estatuto de utilidade pública e deveres de informação e de comunicação das contas, relatório de atividades, ... à Secretaria Geral da Presidência do Conselho de Ministros. Do ponto de vista da transparência da atividade note-se a exigência da publicitação dos titulares dos órgãos sociais com indicação do início e término do respetivo mandato, e o acesso aos documentos relativos à gestão financeira e patrimonial a quem alegue ter um interesse direto e legítimo, como vimos. Também a obrigação de manutenção de todos os registos, documentos contabilísticos, contratos e outros atos jurídicos por um período de 5 anos para o efeito de comprovação da manutenção dos requisitos do artigo 8.º se revela importante.

Por outro lado, do artigo 13.º da LQEUP resulta claro que as pessoas jurídicas a quem seja atribuído tal estatuto gozam da independência e autonomia para elaborar os seus estatutos, eleger os seus órgãos, gerir a sua atividade e administrar o seu património. De facto, tratando-se de pessoas jurídicas por regra privadas, o seu habitat natural de atuação é o direito privado, regendo-se pelo princípio da autonomia que caracteriza este ramo do direito. É certo, porém, que essa liberdade de atuação vai ser limitada na exata medida (e apenas nessa) da garantia do cumprimento das exigências de interesse público, em particular pelo estabelecimento de deveres específicos e sendo salvaguardados os poderes de intervenção das entidades públicas com poderes de fiscalização, nos termos que trataremos a seguir.

Preveem-se, de igual modo, algumas exigências de transparência e de divulgação de informação estatística no portal ePortugal.gov.pt.

A LQEUP estabelece também que as organizações não governamentais do ambiente não se encontrem sujeitas a alguns dos deveres constantes do artigo 12.º (cfr. artigo 25.º/4).

Uma outra nota importante resulta da expressa previsão, no artigo 5.º, do necessário alinhamento das pessoas coletivas com estatuto de utilidade pública, com os princípios da lei de base da economia social¹⁹.

De outra parte, não nos podemos esquecer que as entidades que beneficiam do estatuto por força da lei não seguem exatamente o mesmo regime.

Assim, as pessoas referidas no anexo I (onde se incluem por exemplo as IPSS e as Associações humanitárias de bombeiros) beneficiam das regalias do artigo 11.º e estão sujeitas aos deveres constantes do artigo 12.º, com exceção do previsto no artigo 12.º, 1 a), prevalecendo sempre o regime constante em lei especial reguladora daquele tipo de pessoa jurídica. De notar, que uma vez que lhes é aplicável plenamente o regime do estatuto de utilidade pública, não podem estas entidades requerer tal regime nos termos gerais (artigo 28.º/3).

Quanto às pessoas referidas no anexo II, a atribuição do estatuto encontra-se sujeita a aceitação por parte dessas entidades. Este regime vai ao encontro das considerações tecidas no Parecer n.º 1/2018, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, já citado.

Quanto às entidades referidas no artigo 30.º, e enumeradas no anexo III, a atribuição do estatuto é parcial, beneficiando dos direitos previstos no artigo 11.º, mas não podendo usar a menção “EUP”, na sua designação. Neste caso, existe a possibilidade de estas pessoas jurídicas requererem o estatuto nos termos gerais.

Por último, o artigo 31.º refere-se às entidades designadas no anexo IV, e o regime valerá para outra qualquer pessoa coletiva pública de utilidade administrativa assim qualificada por lei. A estas irá ser aplicável o regime do artigo 11.º, sem que possam requerer o estatuto nos termos gerais.

4 CESSAÇÃO DO ESTATUTO DE UTILIDADE PÚBLICA

O artigo 20.º da LQEUP prevê como formas de cessação do estatuto de utilidade pública, para além das situações de *i*) caducidade pelo decurso do tempo de produção de efeitos do ato de atribuição do estatuto de utilidade pública, sem que tal estatuto seja renovado, *ii*) a extinção da pessoa coletiva a que respeita – o ato perde, por conseguinte, o seu objeto – ou a *iii*) revogação do estatuto.

Neste último caso, deverá ser officiosamente iniciado um procedimento administrativo tendente à verificação de um dos pressupostos previstos no artigo 21.º, a saber: deixar de se verificar qualquer um dos pressupostos de atribuição do próprio estatuto, previstos no artigo 8.º; a existência de uma violação reiterada ou grave dos deveres inerentes ao estatuto e previstos no artigo 12.º; a prestação

¹⁹ Sobre o Terceiro Sector e a Economia Social, neste contexto, cfr. RUTE SARAIVA, “As instituições particulares de solidariedade social”, in Carla Amado Gomes / Ana Neves / Tiago Serrão, *Organização administrativa: novos actores, novos modelos*, vol. II, Lisboa 2018, em especial pp. 69 a 79.

de falsas declarações. O número 2 do artigo 21.º ensaia, em seguida, uma explicitação do que se deve entender por violação grave e por violação reiterada dos deveres do artigo 12.º. A violação grave respeita a um desvio dos fins da pessoa coletiva; a violação reiterada, o incumprimento dos deveres previstos no artigo 12.º alíneas b) a e) em dois anos seguidos ou três interpolados.

De notar, que a violação daqueles deveres ou as falsas declarações são também fundamento para o indeferimento de um pedido de renovação de estatuto.

De outra parte, deverá assegurar-se a comunicação desse facto à Autoridade Tributária para que seja iniciado um procedimento tendente à restituição das quantias correspondentes às isenções e benefícios fiscais atribuídos (artigo 33.º/3 LQEUP). Nos termos da Portaria 138-A/2021, essa comunicação deverá ser feita através da Plataforma de Interoperabilidade da Administração Pública e no prazo de 15 dias úteis, contados da data da ocorrência do facto.

A revogação do ato de atribuição do estatuto de utilidade pública tem também por efeito a falta de legitimidade daquela pessoa jurídica para requerer um novo estatuto pelo período de 1 ano (no caso de cessação dos pressupostos da atribuição) ou de 5 anos (nas restantes situações).

O ato de atribuição do estatuto de utilidade pública é agora um ato que constitui direitos (assim como obrigações) a título precário, por força da própria lei reguladora. De facto, os respetivos efeitos têm um período de vigência limitado no tempo, podendo caducar em caso de não renovação, e o ato está sujeito a revogação mesmo sendo constitutivo de direitos. Neste contexto, a previsão do poder de fiscalização e de avaliação contínua da manutenção dos pressupostos que estão na base da concessão do estatuto por parte das entidades públicas competentes e da expressa determinação das situações em que esse estatuto pode ser revogado afigura-se fundamental para a legitimidade da intervenção administrativa por meio do ato de revogação.

No caso das organizações não governamentais do ambiente, acresce como forma de cessação do estatuto de utilidade pública, a suspensão ou anulação do registo junto da APA, IP (artigo 25.º/3 da LQEUP). Também, nos termos do artigo 26.º/2, a revogação do reconhecimento de uma associação como associação de utilizadores do domínio público hídrico pela APA, IP, nos termos do Decreto-Lei n.º 348/2007, de 19 de outubro, determina a caducidade da declaração da sua utilidade pública.

Em qualquer caso, as restantes formas de cessação do estatuto, seja por caducidade, seja pela extinção da pessoa jurídica, necessitam também ser declaradas no seguimento de um procedimento administrativo, no contexto do qual se verifiquem os pressupostos dessa cessação. Esse ato declarativo é passível de impugnação, nos termos gerais, na medida em que se trata de um verdadeiro ato administrativo, ainda que o seu efeito seja apenas o de reconhecer uma

situação objetiva que resulta diretamente da lei²⁰. Na verdade, esta declaração tem um efeito definidor e estabilizador da situação jurídica do seu destinatário e revela, por isso, um efeito jurídico inovador característico do ato administrativo, contra o qual o destinatário deverá reagir se o considerar inválido por um qualquer fundamento, sob pena da estabilização daquele efeito declarativo na ordem jurídica.

5 FISCALIZAÇÃO E ACOMPANHAMENTO DA ATIVIDADE

As entidades que beneficiam do estatuto de utilidade pública estão sujeitas a uma espécie de tutela por parte do Estado.

No contexto do regime anterior, as pessoas coletivas de mera utilidade pública, reguladas pelo DL 460/77, não estavam sujeitas a mais do que um mero dever de prestação de informação ou de colaboração com as entidades públicas. Já o mesmo não acontecia com as pessoas coletivas de utilidade pública administrativa sobre as quais o Estado possuía, nos termos do Código Administrativo, poderes de tutela integrativa e mesmo sancionatória, com possibilidade de dissolução «dos órgãos ou decretamento da extinção da pessoa jurídica»²¹. Também quanto às IPSS se estabeleceram inicialmente formas muito intensas de tutela. Em particular, previam-se formas de tutela integrativa (sob a forma de uma necessária autorização para a concretização de alguns atos ou de uma aprovação ou visto para a produção de efeitos de outros atos) e inspetiva. Sendo certo que a própria CRP no seu artigo 63.º/5 autoriza a fiscalização pelo Estado da atividade e funcionamento destas entidades, constituindo este controlo público uma restrição a liberdades fundamentais, este terá de ser proporcional à salvaguarda de outros valores constitucionalmente consagrados, nos termos do artigo 18.º da CRP²².

De outra parte, a verdade é que as pessoas coletivas de utilidade pública gozam de um estatuto que lhes concede benefícios, nomeadamente de natureza financeira, que justificam, de igual modo, um controlo sobre tal atividade.

Se alguns autores parecem recusar a possibilidade de falarmos numa relação de tutela a propósito da relação do Estado com entidades não integradas na Administração Pública²³, a maioria da doutrina considera possível a existência de um

²⁰ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral*, cit., p. 304 e ss.

²¹ Em grande medida, poderes incompatíveis com a Constituição de 1976 – ver, a propósito, VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma*, cit., p. 300.

²² Ver, a propósito, LICÍNIO LOPES, “Breves Nótulas sobre o “Novo Estatuto” das Instituições Particulares de Solidariedade Social no Direito Nacional e no Direito da União Europeia”, *CES*, n.º 37, 2014-2015, em particular pp. 162 e ss.

²³ Ver, a propósito, ANDRÉ FOLQUE, *a tutela administrativa nas relações entre o Estado e os Municípios*, Coimbra 2004, pp. 279 e ss.

controlo tutelar sobre uma entidade privada²⁴. A questão fundamental a levantar prende-se então com o conteúdo dessa tutela e dos limites aos poderes envolvidos. De facto, definindo-se a tutela como o “conjunto de poderes de intervenção de uma pessoa coletiva pública na gestão de outra pessoa coletiva, a fim de assegurar a legalidade ou mérito da sua actuação”²⁵, a tutela pode comportar distintos poderes. Estes poderes estendem-se de poderes de mera fiscalização (tutela inspetiva), à necessidade de autorização prévia ou de aprovação de alguns atos do ente tutelado (como acontece com a tutela integrativa), à possibilidade de aplicação de sanções (no caso da tutela sancionatória), ou mesmo abrangendo um poder de revogação ou de anulação de atos praticados ou de substituição na ação do ente tutelado (no caso da tutela revogatória ou substitutiva)²⁶. Os objetivos e as modalidades de tutela só existem na medida em que estejam expressamente consagradas na lei.

Apesar desta diversidade na configuração da relação de tutela, no contexto da relação do Estado com as IPSS, e pronunciando-se a propósito do regime anterior, Licínio Lopes considerava que a tutela não se revela capaz de servir como conceito explicativo de “toda a densidade, riqueza e complexidade da relação em causa”²⁷. De facto, abrangendo o controlo financeiro, o âmbito dos poderes de controlo não se podia definir como de mera legalidade, comportando necessariamente “um juízo sobre a eficiência e a eficácia económico-financeira da aplicação dos fundos directamente provenientes do orçamento do Estado”²⁸, que não seria um mero juízo contabilístico. Neste sentido, intervinham nesse controlo regras legais, mas também regras técnicas, de mérito de gestão, de eficiência ou de eficácia.

No regime hoje constante da LQEUP, aplicável às IPSS também por força do artigo 28.º 1 b), prevêm-se apenas poderes de tutela inspetiva²⁹ e nalguma medida sancionatória (quanto ao poder de revogação do Estatuto no caso de infração). Assim, consagram-se poderes para a realização de inquéritos, sindicâncias, inspeções e auditorias (32.º/3), dirigidos à verificação do cumprimento dos deveres previstos no artigo 12.º e de acompanhamento da atividade.

²⁴ Na verdade, FREITAS DO AMARAL considera que não deveria existir tutela sobre entidades privadas, mas não encontrando qualquer obstáculo de natureza constitucional a essa relação e prevendo a lei formas de tutela sobre entidades privadas, conclui que se tem de admitir – cfr. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 729. Ver também Vital Moreira, *Administração Autónoma*, cit., p. 300.

²⁵ FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 729.

²⁶ *Idem*, pp. 731 e ss.

²⁷ LICÍNIO LOPES, *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*, Coimbra 2009, p.472.

²⁸ *Idem*, p. 473.

²⁹ Parafrazeando RUTE SARAIVA, existe “um robustecimento das regras prudenciais e de conduta”, “suavizando” a intervenção tutelar – cf. “Instituições particulares de solidariedade social”, cit., pp. 87 e 88.

No seguimento de um procedimento inspetivo em que sejam detetadas irregularidades que assim o justifiquem pode dar-se início a um procedimento de revogação do estatuto e de comunicação à AT para a devolução de quantias indevidamente recebidas (artigo 33.º LQEUP).

De outra parte, é evidente que a deteção de infrações pode justificar o início de processos judiciais com vista à aplicação de sanções sobre os titulares dos órgãos no caso de ilícitos civis, administrativos ou criminais.

Para além das entidades que beneficiam do estatuto de utilidade pública por meio de ato administrativo, aparentemente apenas a pessoas referidas no anexo I estarão sujeitas aos poderes de fiscalização. Todas as restantes entidades a quem foi atribuído o estatuto por via legal não estão sujeitas ao capítulo VII, aplicando-se o regime previsto na lei que regula a respetiva instituição.

III CONCLUSÃO

A LQEUP procura chamar a si a regulação integral do Estatuto de Utilidade Pública, revogando normas especiais que estabelecem regimes distintos de atribuição do estatuto e do próprio estatuto, eliminando nomeadamente a distinção entre pessoas coletivas de utilidade pública e de utilidade administrativa. O ato administrativo que constitui esse estatuto passa a estar sujeito, por regra, a um prazo de 10 anos, com possibilidade de renovação, assentando num juízo de efetivo reconhecimento da atividade de interesse geral da entidade que constitui o seu objeto, uma vez que se exige aquela já decorra há pelo menos 3 anos. Essa vigência a prazo exige, de igual modo, que as pessoas jurídicas que já beneficiem do estatuto, à data da entrada em vigor da lei, declarem o interesse na respetiva manutenção.

De outra parte, a LQEUP postula a sua aplicação integral ou parcial a tipos de pessoas jurídicas, nela indicadas em distintos anexos, que beneficiam do estatuto de utilidade pública (ou um estatuto equiparado) por força da lei. Estas entidades passam a estar sujeitas às regras previstas na LQEUP, nos termos definidos pela própria LQEUP, ensaiando-se, por conseguinte, a referida uniformização de regimes pretendida pela nova lei.

BIBLIOGRAFIA

- Almeida, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 9.ª edição, Coimbra 2022
- Amaral, Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 4.ª edição, Coimbra 2018
- Andrade, Vieira de, *Lições de Direito Administrativo*, 5.ª edição, Coimbra 2017
- Folque, André, *A tutela administrativa nas relações entre o Estado e os Municípios*, Coimbra 2004
- Folque, André, “Pessoas coletivas de utilidade pública: o novo quadro estatutário”, *Revista de Direito Administrativo*, n.º 13, 2022, pp. 5 e ss.

- Freitas, Tiago Fidalgo de, “O âmbito subjetivo do regime do estatuto de utilidade pública e a sua atribuição a pessoas coletivas privadas com membros ou instituidores públicos”, *Revista de Direito Administrativo*, n.º10, 2021, pp. 15 e ss.
- Gonçalves, Pedro, *Manual de Direito Administrativo*, vol.I, Coimbra 2020
- Leitão, Alexandra, “Da admissibilidade de pessoas colectivas de iniciativa pública beneficiarem do estatuto de utilidade pública”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, vol. II, Lisboa 2010, pp. 11 e ss.
- Lopes, Licínio, “Breves Nótulas sobre o “Novo Estatuto” das Instituições Particulares de Solidariedade Social no Direito Nacional e no Direito da União Europeia”, *CES*, n.º 37, 2014-2015, em particular pp. 139 e ss.
- Lopes, Licínio, *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*, Coimbra 2009
- Miranda, Jorge, “Associações Públicas no direito português”, *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, XXVII, pp. 57 e ss.
- Moreira, Vital, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra 1997
- Saraiva, Rute, “As instituições particulares de solidariedade social”, in Carla Amado Gomes / Ana Neves / Tiago Serrão, *Organização administrativa: novos actores, novos modelos*, vol. II, Lisboa 2018, pp. 69 e ss.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMIA SOCIAL
Núm. 44 (2021-2022), páxs. 273-291
ISSN: 1130-2682

**O COMPLIANCE E PROBLEMAS CONTEMPORÂNEOS DE
DIREITO COOPERATIVO**

**COMPLIANCE AND CONTEMPORARY
ISSUES OF COOPERATIVE LAW**

PAULO RENATO FERNANDES DA SILVA*

Recepción: 13/01/2022 - Aceptación: 10/09/2022

* Doutor, mestre e especialista em Direito. Professor Adjunto da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito Rio e da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - UFRRJ. Professor Convidado da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ e da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro – TRT da 1ª Região. Advogado, consultor jurídico e sócio do Escritório Fernandes & Silva Advogados Associados. Presidente da Comissão de Direito Cooperativo do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB Nacional. Orientador do Grupo de Pesquisa Trabalho, Empresa e Cooperativa – GPTEC – UFRRJ-CNPq. Diretor da Câmara Portuguesa de Comércio e Indústria do Rio de Janeiro. Vice-Presidente da Comissão de Relações Institucionais da Ordem dos Advogados do Brasil do Rio de Janeiro - OAB/RJ. Endereço: Av. Lúcio Costa, 3.604, n. 502, bloco 1, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro – RJ, CEP 22.630-010. @pr.prfs / p.renato@fsadvogados.net.br

RESUMO

O cenário econômico e social mundial não admite mais comportamentos empresariais e cooperativos que não observem as regras de conformidade às melhores práticas corporativas e de atuação ética. Esse aspecto se irradia e imanta todo o sistema e relações cooperativas. Os clássicos e novos princípios de Direito Cooperativo ganham enorme importância concreta e podem ser sintetizados sob o epíteto do princípio da funcionalidade cooperativa, que tem por escopo assegurar a higidez e a integridade da atuação das sociedades cooperativas. A questão da responsabilidade direta e ilimitada dos sócios das entidades cooperativas por dívidas destas e a figura do sócio investidor são temas de grande relevância para o Direito Cooperativo brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: *Compliance cooperativo*. Princípio da funcionalidade. Regência própria das sociedades cooperativas. Responsabilidade dos sócios perante a Lei Geral das Cooperativas - LGC e o Código Civil Brasileiro - CCB. Sócios Investidores.

ABSTRACT

The global economic and social scenario no longer supports business and cooperative behavior that does not comply with the rules of compliance with the best corporate practices and ethical behavior. This aspect radiates and magnetizes the entire system and cooperative relationships. The classic and new principles of Cooperative Law gain enormous concrete importance and can be summarized under the epithet of the principle of cooperative functionality, which aims to ensure the health and integrity of the performance of cooperative societies. The issue of the direct and unlimited liability of the members of cooperative entities for their debts and the figure of the investing member are themes of great relevance for Brazilian Cooperative Law.

KEY WORDS: Cooperative compliance. Principle of functionality. Own regency of cooperative societies. Responsibility of the partners before the General Law of Cooperatives - LGC and the Brazilian Civil Code - CCB. Investor Partners.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. O COMPLIANCE COOPERATIVO. PRINCÍPIO DA FUNCIONALIDADE. REGÊNCIA PRÓPRIA DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS. PRINCÍPIOS DE IDENTIDADE; 3. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NA LEI FEDERAL N. 5.764/73 (LEI GERAL DAS COOPERATIVAS) E NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO – CCB; 4. SÓCIO INVESTIDOR; 5. CONCLUSÃO; 6. BIBLIOGRAFIA

SUMMARY: 1. INTRODUCTION; 2. COOPERATIVE COMPLIANCE. PRINCIPLE OF FUNCTIONALITY. OWN REGENCY OF COOPERATIVE SOCIETIES. PRINCIPLES OF IDENTITY; 3. LIABILITY OF MEMBERS IN FEDERAL LAW NO. 5,764/73 (GENERAL LAW OF COOPERATIVES) AND THE BRAZILIAN CIVIL CODE - CCB; 4. INVESTOR PARTNER; 5. CONCLUSION; 6. BIBLIOGRAPHY

“...tenho por ofício e profissão andar pelo mundo
endireitando o torto e desfazendo afrontas.”
(Miguel de Cervantes. *In* Dom Quixote De La Mancha)

I INTRODUÇÃO

Uma das pautas mais importantes discutidas atualmente no Brasil e no mundo é a questão do *Compliance* nas relações empresariais e sociais.¹ Muitos escândalos envolvendo práticas empresariais ilícitas e de desrespeito aos parâmetros éticos têm abalado a economia e a confiança das pessoas no mercado e nos agentes econômicos.²

A criação de um ecossistema jurídico-negocial que estabeleça um patamar mínimo de civilidade e de ética corporativa, que tenha o condão de nortear a atuação das empresas, revela-se essencial para que a economia do novo milênio se desenvolva com base em vetores inclusivos e que aprimorem e concretizem os direitos fundamentais.

¹ O presente artigo é uma síntese da palestra que tivemos a honra de proferir no âmbito do I Congresso Internacional de Direito Cooperativo, promovido pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, no final do ano de 2021, transmitido ao vivo pelo canal da TV IAB no Youtube. Vide link: <https://www.youtube.com/watch?v=uRWSWvZHeNs>

² São inúmeros os casos recentes de organizações que se envolveram em práticas ilícitas ou moralmente desabonadoras, como escândalos de corrupção no sistema financeiro e de construção civil, adulteração de produtos no segmento de bebidas e de alimentos, fraudes tributárias, formação de carteis e venda de dados pessoais sem autorização em empresas de tecnologia etc. A criação do *Environmental, social and governance* constitui uma tentativa de resposta do próprio mercado a essa situação.

Por isso, o instituto do *Compliance* se associa a ideia de construção de relações corporativas e cooperativas que aprimorem a confiança no mercado e nos seus agentes, gerando um contexto de maior segurança jurídica para que as relações e a experiência entre estes sujeitos possa ser intensificada e enriquecida, como nos casos do sócio investidor e da limitação da responsabilidade dos membros de sociedades cooperativas.

Embora tenha ingressado no Direito brasileiro com mais intensidade através do Direito Penal,³ a ideia de implementação de programas de conformidade revela incidência em todas as relações jurídicas, sociais e econômicas. Definitivamente, não há mais espaço para condutas empresariais ou cooperativas que se afastem da observância das normas legais e éticas que estruturam o sistema jurídico nacional e mundial.

No âmbito da atuação da Administração Pública, o Brasil aprovou, recentemente, uma nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos⁴ que inovou a ordem jurídica ao adotar uma política legislativa de estímulo a adoção de sistemas internos de conformidade das empresas, e, claro, também das sociedades cooperativas que se habilitem a participar de certames públicos.

De acordo com a novel legislação, passou a ser obrigatória, para as contratações de grande vulto (artigo 25, parágrafo 4º),⁵ a existência de programas de *Compliance* nas empresas que concorram em licitações públicas. Além disso, a implementação de programas de conformidade pelas empresas privadas passou a figurar com critério de desempate no julgamento de propostas (artigo 60, inciso

³ O Decreto 8.420/15, que regulamenta a Lei Federal n. 12.846/13 (Lei de Combate à Corrupção), estabelece no seu artigo 41 que: “Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de *mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos* praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.” (Destaquei)

⁴ Trata-se da Lei Federal nº 14.133, de 01 de abril de 2021. A nova Lei de Licitações e Contratos tem por escopo disciplinar as normas gerais para licitação e contratação no âmbito da Administração Pública Direta, autárquicas e fundacionais da União, de Estados e Municípios brasileiros.

⁵ “Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento. (...) § 4º Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.” (Destaquei)

IV)⁶ e de critério atenuante ou agravante no caso de aplicação de sanções (artigo 156, parágrafo 1º, inciso V).⁷

A consciência da necessidade de se criar um ambiente negocial e econômico de conformidade com as melhores práticas corporativas denota um significativo avanço que a sociedade impõe a seus membros e que, de resto, representa um novo patamar do nível de vibração cultural que se espera de todos os agentes econômicos. Estamos falando, portanto, de um processo social de refinamento da noção de cidadania.⁸

Nesse ponto, há uma forte interseção entre o *Compliance* e o Direito Cooperativo. Ambos estão adstritos a um estágio mais elevado e apurado de cidadania social. O cooperativismo tem por base história e filosófica alguns dos valores mais caros à sociedade, quais sejam, a solidariedade, a mutualidade, a democracia, a eticidade, a equidade, o compartilhamento, a empatia e a liberdade econômica e de labor.

Assim, a sinergia que confere sustentáculo jurídico ao Direito Cooperativo passa, necessariamente, pelo rigoroso cumprimento das normas legais e pelos seus próprios valores, traduzidos em princípios peculiares, como será analisado no próximo item deste estudo.

⁶ “Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;

II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;

III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento;

IV - *desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade*, conforme orientações dos órgãos de controle.” (Destaquei)

⁷ “Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções: (...)

§ 1º Na aplicação das sanções serão considerados:

I - a natureza e a gravidade da infração cometida;

II - as peculiaridades do caso concreto;

III - as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

IV - os danos que dela provierem para a Administração Pública;

V - *a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade*, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.” (Destaquei)

⁸ O Projeto de Lei nº 7.149/2017, da Câmara dos Deputados, prevê: “Art. 4º-A. As pessoas jurídicas que celebrarem contrato com a administração pública deverão desenvolver programas de *compliance* a serem observados na definição de todas as estratégias da empresa.” Portanto, caso aprovado, o PL tornará obrigatória a implementação de normas de conformidade do âmbito das empresas.

2 O COMPLIANCE COOPERATIVO. PRINCÍPIO DA FUNCIONALIDADE. REGÊNCIA PRÓPRIA DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS. PRINCÍPIOS DE IDENTIDADE

A origem histórica recente do cooperativismo remota a um caso de trabalhadores ingleses demitidos na cidade de Rochdale (1842) que fundaram um dispensário cooperativo de consumo a fim de combater os efeitos da carestia e do desemprego que recaiu sobre suas vidas. Portanto, o liame que anima o cooperativismo desde seu nascimento repousa na união de esforços e na solidariedade entre pessoas para superar adversidades com base na criação de uma entidade de caráter democrático, baseada na meritocracia, e de propriedade coletiva.

De lá até hoje, esses princípios foram sendo explicitados e ampliados revelando o verdadeiro perfil e DNA das sociedades cooperativas. Hoje pode-se afirmar que as entidades cooperativas devem observar e implementar, com máxima eficácia, as normas de regência próprias do Direito Cooperativo, concretizando no mundo da realidade o seu regime jurídico peculiar. É o que a Aliança Cooperativa Internacional chama de identidade cooperativa.⁹

Vale dizer, os princípios de identidade do cooperativismo não são meramente figurativos ou teóricos. Ao contrário, devem ser aplicados em todas as suas dimensões e situações gerais ou particulares, tanto nas relações internas quanto nas externas da entidade. No caso do Brasil, esses princípios foram absorvidos pelas leis nacionais que integram o Direito Cooperativo.¹⁰

⁹ Para a Aliança Cooperativa Internacional – ICA a identidade cooperativa envolve (Identidade cooperativa, valores e princípios | ICA) a própria definição de cooperativa, os valores e os princípios cooperativos. Vide <https://www.ica.coop/en/whats-co-op/co-operative-identity-values-principles>

¹⁰ A Lei Geral das Cooperativas (Lei Federal nº 5.764/71), por exemplo, compila os seguintes princípios peculiares ao Direito Cooperativo: “Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características: I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços; II - variabilidade do capital social representado por quotas-partes; III - limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais; IV - inaccessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade; V - singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade; VI - quorum para o funcionamento e deliberação da Assembléia Geral baseado no número de associados e não no capital; VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembléia Geral; VIII - indivisibilidade dos fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social; IX - neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social; X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa; XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.”

Em breve síntese, podemos capsular os valores cooperativos nos seguintes princípios jurídicos: adesão voluntária e livre, gestão democrática, participação nos resultados pessoal e diferenciada, autonomia e independência, princípio da não fraude, participação na gestão em todos os níveis de decisão, educação, formação, informação e inovação cooperativa, princípio democrático, interesse pela comunidade, alternância nos cargos de gestão e direção, princípio eletivo e, como apanágio de tudo isso, o princípio da funcionalidade.¹¹

O *princípio da funcionalidade*¹² cooperativa designa a regra de conformidade segundo a qual a dinâmica e a estrutura interna das relações entre membros do corpo social e entre estes e os órgãos da sociedade cooperativa deve observar os parâmetros principiologicos peculiares integrantes do Direito Cooperativo.

Isso porque, o regime cooperativo subverte a lógica hierarquizada, monolítica, unilateral e cristalizadora de poderes, típica das sociedades empresariais tradicionais, impondo uma *funcionalidade* própria e democrática à gestão da entidade, como é possível se constatar desse sistema normativo.

Com efeito, o princípio da funcionalidade pode ser concebido como uma síntese dos princípios de Direito Cooperativo, no sentido de que estabelece e articula a forma de relacionamento e de atuação interna dos cooperados e da cooperativa, isto é, pavimenta o caminho para que a entidade atue e desenvolva suas atividades respaldada e dentro do contexto das regras e da filosofia normativo-cultural cooperativa.¹³

Trata-se de um comando que exige não só um arcabouço jurídico-institucional que concretize os princípios cooperativos de identidade, mas, sobretudo, que seja criada uma cultura organizacional interna que seja capaz de sedimentar e de fazer medrar o pleno exercício dos direitos e das obrigações societárias dos cooperados.

Nesse sentido, remarque-se, as regras de conformidade ao regime jurídico cooperativo são inerentes ao sistema em tela. Por isso, é imperioso que as sociedades cooperativas criem setores ou órgãos de *Compliance* que zelem pela observância do princípio da funcionalidade, bem como pela atuação da entidade dentro do pa-

¹¹ Os princípios de regência da constituição e do funcionamento das sociedades cooperativas imantam e se espraiam para todo o sistema cooperativo e, sobretudo, conferem a estas entidades uma identidade e uma feição muito particular no contexto do Direito Privado e, especificamente, do Direito Societário brasileiros contemporâneos.

¹² Para mais detalhes sobre o princípio da funcionalidade vide o *Curso de Direito Cooperativo do Trabalho*. 5ª edição. SP: LTr, 2021, páginas 67 e 443.

¹³ As entidades cooperativas que não observem os princípios e as normas próprias e peculiares ao Direito Cooperativo, e, por conseguinte, não obedeçam a dinâmica (funcionalidade) inerente a este ramo do Direito, possivelmente, vão atuar em desconformidade com as normas legais que presidem a matéria, o que pode caracterizar a figura das “falsas cooperativas”, mencionadas pela Recomendação 193 da OIT (artigo 8º, b).

drão ético-normativo do novo milênio, no qual os direitos fundamentais ocupam o epicentro da ordem jurídica.

É claro que cada modelo e tamanho de sociedade cooperativa vai demandar um tipo de organização e de estrutura de *Compliance* diferente, ajustado às suas necessidades e possibilidades. Como bem destacaram as Professoras Deolinda Meira e Maria Elisabete Ramos, *in verbis*:

“Cada cooperativa deve escolher o modelo de gestão e supervisão que deseja adotar, e essa escolha deve ser moldada nos estatutos da cooperativa (artigo 16(1) (d) do CCoop)¹⁵. Em cooperativas com 20 ou menos membros é possível ter um único diretor (Artigos 28(2) e 45 do CCoop) e um único supervisor na medida em que isso é previsto no estatutos (artigos 28(2), 51(1)(b) do CCoop).”¹⁴

Não obstante, independente da dimensão da sua estrutura, o *Compliance* cooperativo deve sempre atuar de forma poliédrica e multifacetada de molde a garantir a higidez normativa e de gestão interna e externa da sociedade cooperativa de maneira ampla. Esta medida tem o condão de se irradiar para todas as dinâmicas e relações da sociedade, como, por exemplo, no tocante ao estabelecimento de uma política institucional de prevenção aos assédios (sejam eles de natureza moral, sexual, racial, regional, político, ideológico, de origem, de gênero etc.), de adoção de medidas anticorrupção e antissuborno, de cumprimento das normas atinentes ao adequado tratamento e de proteção de dados pessoais, de observância das normas de meio ambiente de trabalho, de diversidade e de inclusão social dentro da entidade.

A criação e implementação de normas internas que explicitem os valores e princípios específicos de atuação e interação dos cooperados entre si e com terceiros – cliente, fornecedores, empregados etc. – constitui medida amplamente recomendável para criação de uma cultura corporativa que concretize os primados básicos do Direito Cooperativo.

Essas normas teriam natureza infraestatutárias, isto é, sua fonte de validade primeira seria oriunda do próprio Estatuto da entidade, que confere ao órgão supremo das sociedades cooperativas, *in casu*, a Assembleia Geral dos cooperados, o poder de normatizar ou de regulamentar suas deliberações internas com força vinculante para todos os seus membros. O nome jurídico desse instrumento, ilustrativamente, pode ser código de ética, código de conduta, regulamento interno, regimento de boas práticas cooperativas ou qualquer outra designação que

¹⁴ D. APARÍCIO Meira, RAMOS, Maria Elisabete, «*Empreendedorismo social: contributos legislativos*», Revista Electrónica de Direito, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, n.º 2, volume 19, (Junho 2019), página 142.

represente um parâmetro claro de como proceder no âmbito ético-corporativo-cooperativo.¹⁵

Portanto, o *Compliance* cooperativo deve conectar todas as pontas ou ramos de atuação da entidade, produzindo uma concepção e uma atuação sistêmica voltada à concretização, com máxima eficiência, das regras de conformidade às normas jurídicas e éticas nacionais como um todo. Nesse sentido, podemos vislumbrar que a atuação do *Compliance* deve ser concebida de forma indivisível e interconectada com todos os ramos do Direito e com todos os setores da empresa ou da cooperativa.

Ilustrativamente, um caso de violação de dados pessoais em uma sociedade cooperativa pode desencadear uma situação de assédio moral que, por sua vez,

¹⁵ Vide a Lei Federal n. 5.764/71, cujos incisos II e V, do artigo 21, e o *caput* do artigo 38, conferem à Assembleia Geral o poder de normatizar suas deliberações mais importantes. Em caso de descumprimento, o cooperado violador da norma pode sofrer punição que leve até mesmo a sua exclusão do quadro social da entidade. “Art. 21. O estatuto da cooperativa, além de atender ao disposto no artigo 4º, deverá indicar:

I - a denominação, sede, prazo de duração, área de ação, objeto da sociedade, fixação do exercício social e da data do levantamento do balanço geral;

II - os direitos e deveres dos associados, natureza de suas responsabilidades e as condições de admissão, demissão, eliminação e exclusão e as normas para sua representação nas assembleias gerais;

III - o capital mínimo, o valor da quota-parte, o mínimo de quotas-partes a ser subscrito pelo associado, o modo de integralização das quotas-partes, bem como as condições de sua retirada nos casos de demissão, eliminação ou de exclusão do associado;

IV - a forma de devolução das sobras registradas aos associados, ou do rateio das perdas apuradas por insuficiência de contribuição para cobertura das despesas da sociedade;

V - o modo de administração e fiscalização, estabelecendo os respectivos órgãos, com definição de suas atribuições, poderes e funcionamento, a representação ativa e passiva da sociedade em juízo ou fora dele, o prazo do mandato, bem como o processo de substituição dos administradores e conselheiros fiscais;

VI - as formalidades de convocação das assembleias gerais e a maioria requerida para a sua instalação e validade de suas deliberações, vedado o direito de voto aos que nelas tiverem interesse particular sem privá-los da participação nos debates;

VII - os casos de dissolução voluntária da sociedade;

VIII - o modo e o processo de alienação ou oneração de bens imóveis da sociedade;

IX - o modo de reformar o estatuto;

X - o número mínimo de associados.

XI - se a cooperativa tem poder para agir como substituta processual de seus associados, na forma do art. 88-A desta Lei. “ (Destaquei)

“Art. 38. A Assembleia Geral dos associados é o órgão supremo da sociedade, dentro dos limites legais e estatutários, tendo poderes para decidir os negócios relativos ao objeto da sociedade e tomar as resoluções convenientes ao desenvolvimento e defesa desta, e suas deliberações vinculam a todos, ainda que ausentes ou discordantes.” (Destaquei)

Já o artigo 33 da referida lei compila: “Art. 33. A eliminação do associado é aplicada em virtude de infração legal ou estatutária, ou por fato especial previsto no estatuto, mediante termo firmado por quem de direito no Livro de Matrícula, com os motivos que a determinaram.”

tem o potencial de caracterizar um tipo penal com inflexões sobre o Direito Cooperativo e sobre a responsabilidade civil do causador do dano.

É por isso que defendemos que as noções modernas de educação cooperativa e de preocupação com a comunidade devam passar, inexoravelmente, pela formação cidadã, empreendedora, criativa, ética e cosmopolita dos cooperados, a fim de que possam interagir com os múltiplos desafios que as novas relações sociais e econômicas, derivadas da revolução tecnológica, vem gerando para a sociedade, como nunca visto antes na história da humanidade.

Por outro lado, não basta a implementação de programas de conformidade nas entidades cooperativas. É mister que, além disso, sejam criados canais idôneos de comunicação e denúncias, a fim de que o setor de *Compliance* possa atuar de formas preventiva e/ou corretiva. Na hipótese da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD brasileira, por exemplo, o encarregado de proteção de dados (EPD) tem a obrigação legal de receber reclamações e comunicações dos titulares de dados, bem como de prestar esclarecimentos e adotar providências cabíveis para resolver o caso.¹⁶ Leia-se a Lei Federal nº 13.709/2018 (LGPD):

“Art. 41. O controlador deverá indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais.

(...)

§ 2º As atividades do encarregado consistem em:

I - aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;

II - receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências;

III - orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e

¹⁶ O Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, estabelece no seu artigo 39 a seguinte regra sobre as funções do encarregado de dados: “Artigo 39º Funções do encarregado da proteção de dados 1. O encarregado da proteção de dados tem, pelo menos, as seguintes funções: a) Informa e aconselha o responsável pelo tratamento ou o subcontratante, bem como os trabalhadores que tratem os dados, a respeito das suas obrigações nos termos do presente regulamento e de outras disposições de proteção de dados da União ou dos Estados-Membros; b) Controla a conformidade com o presente regulamento, com outras disposições de proteção de dados da União ou dos Estados-Membros e com as políticas do responsável pelo tratamento ou do subcontratante relativas à proteção de dados pessoais, incluindo a repartição de responsabilidades, a sensibilização e formação do pessoal implicado nas operações de tratamento de dados, e as auditorias correspondentes; c) Presta aconselhamento, quando tal lhe for solicitado, no que respeita à avaliação de impacto sobre a proteção de dados e controla a sua realização nos termos do artigo 35.o; d) Cooperar com a autoridade de controlo; e) Ponto de contacto para a autoridade de controlo sobre questões relacionadas com o tratamento, incluindo a consulta prévia a que se refere o artigo 36.o, e consulta, sendo caso disso, esta autoridade sobre qualquer outro assunto.”

IV - executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares.”¹⁷

(Destaquei)

No âmbito do Direito Cooperativo, o encarregado de dados (cooperado ou não)¹⁸ exerce um papel de extraordinária importância no exercício de suas atribuições, pois deverá, além de tudo, atuar em articulação com o setor de *Compliance* da entidade a fim de que possa dar respostas efetivas e eficientes na resolução dos problemas, elidindo ou regularizando atos praticados em desconformidade com os princípios cooperativos.

Enfim, é sempre bom lembrar que cooperar é acima de tudo um ato de cidadania, um modo diferente de ver e viver a vida em sociedade. Por isso, o Direito Cooperativo ostenta e guarda imensa afinidade com os temas inerentes aos processos de conformidade institucional, ético, legal e corporativa, tendo muito a contribuir nesses temas.

3 RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NA LEI FEDERAL N. 5.764/73 (LEI GERAL DAS COOPERATIVAS) E NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - CCB

Se o *Compliance* é um instituto harmônico com o Direito Cooperativo, o tema da responsabilidade dos sócios de sociedades cooperativas, como posto na legislação brasileira atual, merece uma análise crítica revisional.

Os artigos 89 da Lei Federal n. 5.764/71 (LGC) e 1.095, §1º, do Código Civil Brasileiro - CCB, estabelecem a possibilidade de os cooperados responderem pessoalmente pelos prejuízos das sociedades cooperativas das quais são membros, mesmo no caso de estarem sob a égide da regra contratual (estatutária) da limitação da responsabilidade societária. Os referidos preceptivos legais têm as seguintes redações, respectivamente, *in verbis*:

¹⁷ Voltamos aqui ao tema referente a importância da regulamentação das normas internas de gestão, no caso, de gestão e proteção de dados pessoais por parte da sociedade cooperativa. O diploma interno criado pela entidade para garantir da observância das normas de *Compliance* cooperativo pode (e deve) abrir uma seção especialmente dedicadas ao problema da proteção de dados pessoais de todos aqueles que interagem com o universo cooperativo.

¹⁸ A Lei Federal n. 5.764/71 prevê a possibilidade de a sociedade cooperativa contratar profissionais para exercerem seus cargos administrativos, dentre eles está certamente o encarregado de proteção de dados. Leia-se o dispositivo da lei: “Art. 48. Os órgãos de administração podem contratar gerentes técnicos ou comerciais, que não pertençam ao quadro de associados, fixando-lhes as atribuições e salários.”

“Art. 89. Os prejuízos verificados no decorrer do exercício serão cobertos com recursos provenientes do Fundo de Reserva e, se insuficiente este, mediante rateio, entre os associados, na razão direta dos serviços usufruídos, ressalvada a opção prevista no parágrafo único do artigo 80.”

“Art. 1.095. Na sociedade cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada.

§ 1º É limitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações. (...)”

A Lei Federal n. 5.764/71 prevê que o estatuto da cooperativa vai definir se a responsabilidade dos sócios será limitada ao capital por eles subscrito ou ilimitada (nesse caso, o sócio pode responder com seu patrimônio pessoal pelas dívidas da entidade), conforme dispõem os artigos 11 e 12, leia-se:

“Art. 11. As sociedades cooperativas serão de responsabilidade limitada, quando a responsabilidade do associado pelos compromissos da sociedade se limitar ao valor do capital por ele subscrito.

Art. 12. As sociedades cooperativas serão de responsabilidade ilimitada, quando a responsabilidade do associado pelos compromissos da sociedade for pessoal, solidária e não tiver limite.”

No caso do artigo 11, o sócio da cooperativa, em regra, não responde com o seu patrimônio pessoal pelas dívidas contraídas pela sociedade. Agora, o capital por ele subscrito a favor da entidade pode ser atingido pelas dívidas desta. É o princípio da separação patrimonial (também chamado princípio da autonomia patrimonial) entre a pessoa do sócio e a pessoa jurídica.

Já na hipótese do art. 12, a situação é diversa, porquanto a lei, além de prever a responsabilidade ilimitada do associado, ainda estabelece que esta é pessoal (com seu patrimônio pessoal) e solidária em conjunto com a sociedade cooperativa perante terceiros. Aqui, não se aplica o princípio da autonomia (ou separação) patrimonial entre ambos. Como se trata de figura de solidariedade (265, Código Civil), o credor pode acionar judicialmente todos os devedores no mesmo processo para responderem diretamente pela dívida. A responsabilidade ilimitada é aquela que pode atingir diretamente o patrimônio particular dos sócios.

Nesse ponto, temos uma interessante questão. A literalidade dos artigos 1.095, § 1º, *in fine*, do Código Civil, e 89 da Lei n. 5.764/71, impõe aos cooperados a responsabilidade também pelos prejuízos verificados nas operações sociais. Todavia, esses preceptivos não devem ser interpretados de forma isolada e literal, sob pena de gerar antinomias no sistema legal cooperativo.

Nossa divergência se baseia na própria lógica e tessitura histórica e normativa do Direito Empresarial. Sabe-se que um dos pilares sobre os quais foi edificado este ramo do direito — e o próprio capitalismo — repousa exatamente no princípio da separação patrimonial (ou princípio da limitação da responsabilidade) entre as dívidas da sociedade e as dos sócios.

Desse modo, se o modelo societário eleito pelos acionistas foi o da responsabilidade limitada pelo capital subscrito, as dívidas da empresa não atingirão aqueles, pois suas participações no insucesso do negócio não são irrestritas, mas sim limitadas aos valores que aportaram na sociedade.

Os prejuízos verificados no decorrer do exercício integram o que a doutrina chama de risco do negócio, que recai sobre a sociedade. A lei não está falando de atos ilegais ou abusivos dos administradores da entidade, pois, nestes casos, a responsabilidade civil e penal é direta destes gestores.

Não se afigura apropriado, sob o ponto de vista do ordenamento jurídico e da política legislativa, que o risco do empreendimento recaia sobre a pessoa e o patrimônio individual os acionistas, no caso de a responsabilidade destes ser limitada, inibindo a filiação e o desenvolvimento do cooperativismo pátrio.

Nesse sentido, merece destaque o novo preceptivo criado pela Lei Federal n. 13.874, de 20 de setembro de 2019 (*Declaração de Direitos de Liberdade Econômica*), que acrescentou ao Código Civil o seguinte dispositivo:

“Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores.

Parágrafo único. A *autonomia patrimonial* das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a *finalidade de estimular empreendimentos*, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos.”

(Destaquei)

A cláusula legal de limitação de responsabilidade do sócio produz um efeito benéfico muito importante. Trata-se do paradigma da segurança jurídica e econômica, que o direito deve proporcionar para aquele que investe seu capital em uma atividade empresarial de risco (risco = possibilidade de perdas, mas perdas limitadas), gerando empregos, tributos e bens e serviços para a sociedade.¹⁹

¹⁹ Nesse sentido, cite-se trecho da decisão proferida pelo Sección 1ª da Sala do Civil e o Penal do Tribunal Superior de Xustiza de Navarra - TSXN, Espanha, RESPONSABILIDADE DOS SOCIOS POLAS PERDAS DA COOPERATIVA (ANOTACIÓN Á SENTENZA DO 2 DE XULLO DE 2019 DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA DE NAVARRA: “A sentença do TSXN, por maioria, admite este primeiro e fundamental motivo de casación, xa que considera que a imputación de perdas aos socios cooperativistas debe ter como límite o importe das súas aportacións ao capital da cooperativa.

Com isso, as pessoas são incentivadas a empreender, pois sabem que, caso a empresa quebre, elas não quebrarão junto. Preserva-se o patrimônio pessoal e familiar do empresário, uma vez que este não se confunde com a empresa, nem esta se confunde com ele. É, novamente, o encimado princípio da separação patrimonial entre o acionista e a empresa (sociedade).

Ora, se essa regra vale para as sociedades em geral, também deve valer para a sociedade cooperativa. Aliás, deve-se aplicar especialmente às cooperativas uma vez que são distinguidas pela Constituição da Federal de 1988 com o mandamento categórico *de apoio e incentivo ao cooperativismo* (art. 174, § 2º, CF/88).²⁰

A lei infraconstitucional que reduz e conspira contra a norma-princípio (de natureza constitucional) de apoio e incentivo ao cooperativismo, em tese, apresenta fortes laivos de antinomia com a Carta da República de 1988. Os dispositivos legais em tela devem ser submetidos ao crivo das técnicas de controle de constitucionalidade, previstas no direito brasileiro, a fim de lhes dar sentido e conformidade constitucional.²¹

Do contrário, as sociedades cooperativas — e o próprio cooperativismo — estariam sofrendo um desvalor infraconstitucional e uma nefasta discriminação jurídica e econômica, vedadas pela ordem jurídica pátria. Os trechos dos dispositivos em tela que colimam a reponsabilidade dos cooperados pelos prejuízos da sociedade devem ser interpretados no sentido de que só têm incidência nos casos

Por tanto, casa a sentença de apelación e confirma a promulgada en primeira instancia polo Xulgado do Mercantil nº 1 de Pamplona.” In COMESAÑA, Julio Costas, <<Responsabilidade dos Socios polas Perdas da Cooperativa (Anotación á Sentenza do 2 de Xullo de 2019 do Tribunal Superior de Xustiza de Navarra)>>, Revista Cooperativismo e Economía Social, número n.º 42, 2020, publicado: 2020-12-2018, pág. 258.

²⁰ Constituição Federal - CF/88: “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento. § 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo. § 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros. § 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.”

²¹ Lei 9.868/99 (dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.): “Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão. Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, *inclusive a interpretação conforme a Constituição* e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.” (Destaquei)

em que a responsabilidade prevista no estatuto é ilimitada, sob pena de estarem em desacordo com a Constituição Federal.

As pessoas devem ser incentivadas ao cooperativismo e não o contrário. No regime atual, muitos pequenos e médios empreendedores têm medo e receio do quadro de insegurança jurídica em tela e, por isso, fogem do Direito Cooperativo, justamente por essa fragilidade societária que o sistema contempla.

Na realidade, a situação acima exposta representa um substancial atentado, não só à Constituição Federal e ao sistema cooperativista nacional, mas, também, revela um grave descumprimento do princípio da autonomia privada da vontade contratual dos acionistas, que optaram pela constituição de uma sociedade com responsabilidade limitada, mas se deparam com uma imposição legal que, na verdade, tornaria, praticamente sem efeito o princípio da separação patrimonial.

Por isso, além da interpretação conforme a Constituição, é imperiosa a utilização da técnica da interpretação sistemática da Lei Federal nº 5.764/71, cotejando os artigos 11, 12 e 89 da Lei, para se concluir que a cláusula estatutária de limitação da responsabilidade dos cooperados é a que deve prevalecer dentro do sistema normativo pátrio.

Destarte, uma vez limitada a responsabilidade dos cooperados pelo estatuto social, estes só responderiam nos exatos limites do capital subscrito por cada acionista. Além disso, nada mais seria devido. Esta, data vênia, é a melhor solução que vislumbramos para a correção dos rumos em prol do Direito Cooperativo e da otimização das normas constitucionais, até que prevaleça a interpretação sistemática da lei das cooperativas, ou que o legislador revogue os famigerados dispositivos ou, ainda, que sejam declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal - STF.

Já no caso de o estatuto da cooperativa estabelecer a responsabilidade direta, ilimitada e solidária, os sócios poderão sofrer repercussões patrimoniais irrestritas em seus patrimônios pessoais pelas dívidas sociais da pessoa jurídica.²²

4 SÓCIO INVESTIDOR

Esse tema retrata uma propositura de alteração da Lei Geral das Cooperativas brasileira para introdução no sistema normativo cooperativo de um instituto novo e muito importante, qual seja, a figura do sócio investidor.

²² Portanto, o artigo 36 da Lei 5.764/71 – a seguir transcrito - deve ser interpretado como se a responsabilidade patrimonial dos sócios prevista no estatuto da cooperativa nele referida fosse direta e ilimitada. “Art. 36. A responsabilidade do associado perante terceiros, por compromissos da sociedade, perdura para os demitidos, eliminados ou excluídos até quando aprovadas as contas do exercício em que se deu o desligamento. Parágrafo único. As obrigações dos associados falecidos, contraídas com a sociedade, e as oriundas de sua responsabilidade como associado em face de terceiros, passam aos herdeiros, prescrevendo, porém, após um ano contado do dia da abertura da sucessão, ressalvados os aspectos peculiares das cooperativas de eletrificação rural e habitacionais.”

Trata-se da possibilidade, *de lege ferenda*, de o estatuto da entidade cooperativa criar um tipo diferente de sócio. A ideia do sócio investidor tem o efeito de propiciar à sociedade cooperativa a obtenção de recursos diretos para financiar seu desenvolvimento ou seus negócios, além de permitir o ingresso de pessoas de outros segmentos ou de profissionais de mercado que agreguem valores e visões modernas à atividade cooperativa.

Nesse sentido, essa categoria de sócio especial (investidor) está em sintonia com os princípios da autonomia e independência das entidades cooperativas, além de aperfeiçoar os meios para que os cooperados materializem o chamado empreendedorismo criativo, com segurança jurídica.

À similitude das sociedades anônimas (que são sociedades de capitais), a sociedade cooperativa (que é uma sociedade de pessoas) poderia adotar uma categoria diferenciada de sócios (os investidores) que teriam um regime jurídico diferenciado, especialmente no tocante dos direitos societários dos cooperados.

Com efeito, os sócios investidores teriam direito apenas de acompanhar e de se manifestar nas assembleias gerais e de receber os resultados do seu investimento, ilustrativamente. Não teriam direito a exercer funções internas, de gestão ou de direção da cooperativa pelo fato de serem sócios investidores. Inclusive, seria possível estabelecer classes diferentes de acionistas investidores ensejando oportunidades diversas de captação de recursos por parte da entidade cooperativa.

Isso exigiria a criação de algumas regras legais de adaptação da legislação, como dispositivos que permitissem que os encimados sócios recebessem retorno do seu investimento com base nas ações que adquirissem, o que hoje é vedado aos cooperados pelo artigo 24, parágrafo 3º, da Lei n. 5.764/71,²³ salvo no pertinente ao pagamento de juros.

O Código Cooperativo de Portugal²⁴ tem uma figura parecida com esta, chamada de membro investidor. Nesse caso, o investidor não seria sequer sócio, limi-

²³ Lei Federal n. 5.764/71: “Art. 24. O capital social será subdividido em quotas-partes, cujo valor unitário não poderá ser superior ao maior salário mínimo vigente no País. (...) § 3º É vedado às cooperativas distribuírem qualquer espécie de benefício às quotas-partes do capital ou estabelecer outras vantagens ou privilégios, financeiros ou não, em favor de quaisquer associados ou terceiros excetuando-se os juros até o máximo de 12% (doze por cento) ao ano que incidirão sobre a parte integralizada.”

²⁴ Lei n. 119, de 31 de agosto de 2015, institui o Código Cooperativo de Portugal.
“Artigo 20.º

Membros investidores

- 1 - Os estatutos podem prever a admissão de membros investidores, cuja soma total das entradas não pode ser superior a 30 /prct. das entradas realizadas na cooperativa.
- 2 - A admissão referida no número anterior pode ser feita através de:
 - a) Subscrição de títulos de capital;
 - b) Subscrição de títulos de investimento.
- 3 - A admissão de membros investidores tem de ser aprovada em assembleia geral, e deve ser antecedida de proposta do órgão de administração.

tando sua atuação ao oferecimento de recursos para aprimorar o desenvolvimento das atividades da entidade.

O novel instituto em exame não compromete o sistema de Direito Cooperativo, mas, ao contrário, o atualiza e o enriquece com a possibilidade da entidade se abrir ainda mais para a sociedade e buscar recursos para seu financiamento independente do sistema bancário oficial (público ou privado) no qual o acesso nem sempre é facilitado e os custos de financiamento são muito elevados.

De toda sorte, esse instituto seria facultativo e, por conseguinte, dependeria do aval e do interesse dos cooperados de inserirem no estatuto da entidade esse novo personagem, criando um cenário no qual a cooperativa teria dois quadros societários: o dos sócios cooperados (detentores de todos os direitos cooperativos e societários) e dos sócios meramente investidores (não teriam nenhum direito cooperativo, mas teriam alguns poucos direitos societários).

O Direito Cooperativo do novo milênio tem o desafio de se atualizar e de se conectar com as novas demandas sociais e econômicas de um mundo que passa por revoluções tecnológicas, com velocidade e intensidade nunca vistas na história da humanidade. O cooperativismo deve ser protagonista desse processo de transformação das vidas das pessoas e das suas organizações a fim de assegurar que essas mudanças sejam pautadas pelos valores que lhe dão substrato essencial.

5 CONCLUSÃO

O Direito Cooperativo do novo milênio tem muitos desafios pela frente. Alguns deles foram suscitados acima, com destaque para a necessidade de implementação efetiva das regras de conformidade (*Compliance*) às boas práticas corporativas. O papel que o cooperativismo criativo e empreendedor exerce no despertar e na consolidação da cidadania social constitui uma das chaves desse processo de elevação corporativa e civilizatória da sociedade brasileira.

Na verdade, o regime cooperativo subverte a lógica hierarquizada, monolítica, unilateral e cristalizadora de poderes, típica das sociedades empresariais tradicio-

4 - A proposta de admissão dos membros investidores efetuada pelo órgão de administração, nos termos do número anterior, deve abranger obrigatoriamente os seguintes elementos:

- a) O capital mínimo a subscrever pelos membros investidores e as condições da sua realização;
- b) O número de votos a atribuir a cada membro investidor e os critérios para a sua atribuição;
- c) O elenco de direitos e deveres a que fiquem especialmente vinculados os membros investidores;
- d) A data de cessação da qualidade de membro investidor, se a admissão for feita com prazo certo;
- e) As condições de saída da qualidade de membro investidor;
- f) A eventual existência de restrições dos membros investidores à integração nos órgãos sociais respetivos da cooperativa, devendo ser especificado o fundamento das mesmas.”

nais, impondo uma funcionalidade própria e democrática à gestão da entidade. O princípio da funcionalidade estabelece e articula a forma de relacionamento e de atuação interna dos cooperados e da cooperativa, isto é, pavimenta o caminho para que a entidade atue e desenvolva suas atividades respaldada e dentro do contexto das regras e da filosofia normativo-cultural do Direito Cooperativo.

As noções modernas de educação cooperativa e de preocupação com a comunidade devam passar, inexoravelmente, pela formação cidadã, empreendedora, criativa, ética e cosmopolita dos cooperados, a fim de que possam interagir com os múltiplos desafios que as novas relações sociais e econômicas, derivadas da revolução tecnológica, vem gerando para a sociedade, como nunca visto antes na história da humanidade.

Por outro lado, o aperfeiçoamento da legislação infraconstitucional é de fundamental importância para fins de superação de alguns percalços normativos ainda existentes no sistema cooperativo, como é o caso da flexibilização irrestrita da responsabilidade pessoal, direta e ilimitada dos sócios de entidades cooperativas.

Uma das medidas que podem contribuir, ainda mais, para a abertura das entidades cooperativas para a sociedade como um todo, instituindo novas formas de participação em entidades cooperativas, é a criação, *de lege ferenda*, da figura do sócio investidor, submetido a um regime jurídico próprio, adaptado e em harmonia com os princípios de regência do Direito Cooperativo brasileiro.

6 BIBLIOGRAFIA

- BECHO, Renato Lopes. <<Elementos de Direito Cooperativo>> 2ª ed. SP: Tomson Reuters-Revista dos Tribunais, 2019.
- COELHO, Fabio Ulhoa. <<Curso de Direito Comercial.>> v. 1, 23a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- COMESAÑA, Julio Costas, <<Responsabilidade dos Socios polas Perdas da Cooperativa (Anotación á Sentenza do 2 de Xullo de 2019 do Tribunal Superior de Xustiza de Navarra)>>, Revista Cooperativismo e Economía Social, número n.º 42 (2020), publicado: 2020-12-18, pág. 258.
- D. APARÍCIO MEIRA, RAMOS, Maria Elisabete, «Empreendedorismo social: contributos legislativos», Revista Electrónica de Direito, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, n.º 2, volume 19, (Junho, 2019), página 142.
- GRAU, Eros Roberto. <<A Ordem Econômica na Constituição de 1988>>. SP: Malheiros, 2018.
- MARTINS, Alexandre Soveral. <<Código Cooperativo Anotado.>> Coimbra: Almedina, 2018. Coordenação: RAMOS, Maria Elisabete, MEIRA, Deolinda.
- MOURA, Valdiki. <<Democracia econômica>>. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1942.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. <<Instituições de Direito Civil>> 34ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. I.
- POLÔNIO, Wilson Alves. <<Manual das sociedades cooperativas.>> São Paulo: Atlas, 2004.

- RAMOS, Maria Elisabete, MEIRA, Deolinda (Coords.). <<Código Cooperativo Anotado.>> Coimbra: Almedina. 2018.
- SILVA, Paulo Renato Fernandes da. <<Curso de Direito Cooperativo do Trabalho>>. 5ª edição. SP: LTr, 2021, páginas 67 e 443.
- _____. (Coordenador) <<A Reforma Trabalhista. Novas Tecnologias em Tempos de Pandemia>>. Volume II, 1ª edição. SP: LTr, 2022.
- TARTUCE, Flávio. <<Direito Civil.>> 15 edição. RJ: Gen/Forense. 2021.

II

XURISPRUDENCIA

II.1. COMENTARIOS XURISPRUDENCIA

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 44 (2021-2022), páxs. 295-318
ISSN: 1130-2682

**CAPACIDADE DE GOZO DAS COOPERATIVAS – UMA
TENTATIVA DE DELIMITAÇÃO. COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO
DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 17/06/2021**

*THE CAPACITY TO CONTRACT OF COOPERATIVES
– AN ATTEMPT OF DELIMITATION. COMMENTARY
TO THE DECISION DELIVERED BY THE SUPREME
COURT OF JUSTICE DATED 17/06/2021*

RUI CARDINAL CARVALHO*

Recepción: 4/07/2022 - Aceptación: 22/07/2022

* Doutorando em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, na Área de Especialização em Ciências

RESUMO

No presente trabalho comentamos a posição adotada pelo Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão datado de 17 de junho de 2021, em que este tribunal se pronunciou, entre outras matérias, sobre a questão atinente à delimitação da capacidade de gozo das cooperativas, por forma a decidir sobre a validade de um contrato-promessa celebrado entre as partes em litígio. No nosso texto procuraremos expor aqueles que são, em nosso entender, os critérios de delimitação da capacidade de gozo das cooperativas, e aferir se, com a aplicação dos mesmos, alcançamos os mesmos resultados a que o tribunal chegou.

PALAVRAS-CHAVE: cooperativas; cooperativas de habitação e construção; capacidade de gozo; princípio da especialidade do fim.

ABSTRACT

In this paper we comment on the position adopted by the Supreme Court of Justice, in the Judgment dated 17 June 2021, in which this court ruled, among other matters, on the issue concerning the delimitation of the capacity of cooperatives to contract, in order to decide on the validity of a promissory contract concluded between the parties in dispute. In our text we will attempt to set out what we consider to be the criteria for the delimitation of the cooperatives' capacity to contract and to assess whether, by applying those criteria, we achieve the same results as the court did.

KEY WORDS: cooperatives; cooperatives of housing and construction; capacity to contract; principle of the speciality of the purpose.

SUMÁRIO: I. O CASO CONCRETO E A DECISÃO DO STJ; II. O FIM OU ESCOPO DAS COOPERATIVAS; III. DELIMITAÇÃO DA CAPACIDADE DE GOZO DAS COOPERATIVAS; 3.1. Limites naturais; 3.2. O princípio da especialidade do fim; 3.3. Limites legais (em particular o princípio da mutualidade preferente); 3.4. Capacidade de gozo e limitações estatutárias (em particular limitações decorrentes do objeto da cooperativa); 3.5. Capacidade de gozo e regras relativas à vinculação das cooperativas; IV. CONCLUSÃO; V. BIBLIOGRAFIA.

CONTENTS: I. THE SPECIFIC CASE AND THE SUPREME COURT'S DECISION; II. DELIMITATION OF THE COOPERATIVES' CAPACITY TO CONTRACT; 3.1. Natural limits; 3.2. The principle of the specialty of the purpose; 3.3. Legal limits (in particular the principle of preferential mutuality); 3.4. Capacity to contract and statutory limitations (in particular limitations arising from the purpose clause); 3.5. Capacity to contract and rules on the binding of cooperatives; IV. CONCLUSION; V. BIBLIOGRAPHY.

I O CASO CONCRETO E A DECISÃO DO STJ

No acórdão do STJ objeto do presente comentário foi discutido e dirimido um litígio que opôs «AA», Autor, à união de cooperativas «UCHALGAR – Promoção de Habitação Cooperativa, U.C.R.L» (cfr. arts. 101.º e ss. do CCoop.), enquanto 1.ª Ré, e a «BB» e «CC», enquanto 2.º e 3.º Réus, respetivamente tesoureiro e vogal da direção da 1.ª Ré.

Enquadrando o litígio, resulta da matéria de facto dada como provada que, em 23/09/2016, o Autor, que não era membro da 1.ª Ré ou de qualquer uma das cooperativas suas filiadas (cfr. facto provado 16), celebrou, por escrito, com a 1.ª Ré, representada pelos 2.º e 3.º Réus na sua qualidade de membros do órgão de administração da 1.ª Ré (cfr. facto provado 13), um contrato-promessa de compra e venda de um conjunto de lotes de terreno para construção pelo preço de EUR 4.900.000,00. Sucede que, e ainda de acordo com a factualidade dada como provada, a 1.ª Ré nunca chegou, ao contrário daquilo a que se havia obrigado, a distratar as hipotecas que incidiam sobre os lotes, e, não obstante as várias tentativas no sentido de agendar a escritura pública de compra e venda, o Autor nunca esteve presente para a outorgar (cfr. factos provados 27 a 34), tendo subsequentemente perdido interesse no negócio (cfr. facto provado 35). Paralelamente, foi dado como provado que os 2.º e 3.º Réus, apesar da sua qualidade de membros do órgão de administração da 1.ª Ré, não estavam autorizados por deliberação da assembleia geral desta última a celebrar o contrato-promessa em discussão nos autos (cfr. facto provado 13).

Perante a situação de facto descrita nos parágrafos precedentes, o Autor propôs a ação que esteve na origem do acórdão comentado, peticionando a condena-

ção solidária dos Réus à restituição das quantias entregues pelo Autor a título de sinal, acrescidas de juros à taxa civil, até integral pagamento. No que concerne à fundamentação jurídica, o Autor alicerçou o seu pedido, em primeira linha, na nulidade do contrato-promessa e, subsidiária e sucessivamente, na resolução deste contrato ou na impossibilidade de cumprimento do mesmo.

Não obstante o acórdão ora comentado se ter debruçado sobre todos os três fundamentos jurídicos invocados pelo Autor, para o propósito do presente comentário interessa-nos particularmente aquele que respeita à nulidade do contrato-promessa, sendo nele que concentraremos a nossa atenção.

Recuperando o percurso seguido pelas diversas instâncias que sobre a questão se pronunciaram, cumpre referir que, em 1.^a instância, o tribunal entendeu que o contrato-promessa em discussão nos autos «foi celebrado com violação de normas de carácter imperativo, designadamente a proibição de celebração de negócios com terceiros, contrários aos fins da 1.^a ré/cooperativa, atuando os 2.^o e 3.^o réus sem estarem munidos de poderes de representação e na ausência de deliberação da assembleia geral da 1.^a ré, sendo nulo, vício que origina a obrigação por parte dos réus, em regime de solidariedade (...)».

Já o tribunal da Relação, em sentido diametralmente oposto ao previamente decidido, entendeu, em síntese, que: (i) os 2.^o e 3.^o Réus assinaram o contrato-promessa na qualidade de membros da direcção da 1.^a Ré, com poderes estatutários para o efeito; (ii) ainda que os 2.^o e 3.^o Réus não tivessem legitimidade para vincular a 1.^a Ré, a validade do contrato não seria afetada; (iii) o alegado desrespeito pelo objeto social da 1.^a Ré, mesmo que se tivesse verificado, não afetaria a validade do negócio.

Quanto ao STJ, apreciou a questão considerando a argumentação aduzida em sede de recurso pelo Autor, nos termos da qual, recuperando a síntese vertida no acórdão em comentário, a nulidade invocada resultaria «(i) Da falta de poderes dos 2.^o e 3.^o RR. para vincular a cooperativa; (ii) Da inexistência de deliberação da assembleia geral da cooperativa a autorizar a outorga do contrato; (iii) Do desrespeito pelo objecto social da cooperativa, em violação de regras estatutárias e de normas legais imperativas (art.s 2.^o, n.º 2 e 111.^o do Código Cooperativo; art. 14.^o, n.º 1 do DL n.º 502/99, de 19 de Novembro». Na sua decisão, entendeu o STJ que os argumentos aduzidos pelo Autor não seriam aptos a justificar a nulidade do contrato *sub judice*, tudo conforme resulta dos parágrafos I. a V. do Sumário do acórdão em comentário e que adiante se desenvolverá.

Em síntese, e no que respeita à questão concreta da nulidade do contrato-promessa *sub judice*, estava em causa a definição dos critérios de delimitação da capacidade de gozo das cooperativas em geral e, em particular, das cooperativas de habitação e construção, tudo à luz do CCoop aprovado pela Lei n.º 119/2015, já em vigor à data dos factos, e, bem assim, do regime jurídico que se encontra ver-

tido no DL n.º 502/99, de 19 de novembro¹, ainda em vigor, sendo esta a questão sobre a qual nos pretendemos debruçar no presente comentário.

II O FIM OU ESCOPO DAS COOPERATIVAS

Nos termos do art. 2.º, n.º 1 do CCoop, «*As cooperativas são pessoas coletivas autónomas, de livre constituição, de capital e composição variáveis, que, através da cooperação e entreajuda dos seus membros, com obediência aos princípios cooperativos, visam, sem fins lucrativos, a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais daqueles*» (destaque nosso).

Deste preceito resulta claro que o fim ou escopo das cooperativas, conforme definido pelo próprio legislador, é a «satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais» dos seus membros², e isto, note-se, sem fins lucrativos³ e sempre com obediência aos princípios cooperativos, consagrados no art. 3.º do CCoop. Simplesmente, a identificação do escopo das cooperativas nada nos diz, por si só, quanto à questão da delimitação da capacidade de gozo destas pessoas coletivas, pelo que importa adentrar na análise desta questão.

III DELIMITAÇÃO DA CAPACIDADE DE GOZO DAS COOPERATIVAS

III.1. Limites naturais

Quando falamos em capacidade de gozo de uma pessoa coletiva⁴, referimo-nos ao concreto universo de direitos e deveres de que essa entidade, enquanto sujeito de direito dotado de personalidade jurídica, isto é, enquanto centro de imputação autónomo de relações jurídicas, pode, em abstrato, ser titular.

O primeiro limite à capacidade de gozo das pessoas coletivas, cooperativas incluídas, resulta do reconhecimento de que determinadas situações jurídicas são

¹ Doravante referido apenas como «DLCHC».

² Neste sentido, cfr. J. M COUTINHO DE ABREU, «Anotação ao artigo 2.º», *Código Cooperativo Anotado*, Coord. D. APARÍCIO MEIRA e M. ELISABETE RAMOS, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 22-26 (25).

³ Desenvolvidamente sobre a questão, cfr. J. M COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 12.ª Ed., 2019, Coimbra, Almedina, pp. 286-291 e, ainda, C. SERRA, «A aplicação do artigo 980.º do Código Civil às sociedades comerciais», in *Liber Amicorum Pedro Pais de Vasconcelos*, 2020, pp. 401-570 (523), para quem «Atendendo à norma, a única conclusão possível é a de que as cooperativas não visam fins lucrativos mas sim a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais dos cooperadores».

⁴ Sem prejuízo de reconhecermos que, no que respeita às pessoas coletivas, e ao contrário do que sucede para as pessoas singulares, não fará sentido a contraposição entre capacidade de gozo e capacidade de exercício, uma vez que estas sempre coincidirão, utilizaremos frequentemente em texto a expressão «capacidade de gozo», de modo a tornar claro o objeto da nossa análise.

inseparáveis da personalidade humana e, como tal, apenas fazem sentido quando pensadas por referência às pessoas singulares. Na verdade, como bem refere PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, «[s]ó estas são pessoas em sentido ontológico, só estas têm uma dignidade fundante do próprio Direito. Por outro lado, as pessoas colectivas não têm corpo, nem sentido, nem sentimentos, nem uma vontade psicológica ou intencionalidade»⁵. Assim, as pessoas coletivas carecerão da capacidade para serem titulares de relações jurídicas familiares, de relações sucessórias enquanto sujeito ativo, ou, ainda, de direitos de personalidade inerentes à condição humana tais como o direito à vida, à autodeterminação ou ao livre desenvolvimento da personalidade⁶. Esta mesma diferença essencial vem reconhecida no art. 12.º da CRP, que dispõe que «[a]s pessoas coletivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza» e, bem assim, nas normas de natureza infraconstitucional que são os arts. 160.º, n.º 2, segunda parte, do CCiv e 6.º, n.º 1, segunda parte, do CSC, que fazem referência aos direitos e obrigações «inseparáveis da personalidade singular».

A violação dos limites acima referidos acarreta a nulidade do negócio jurídico celebrado em contravenção aos mesmos, seja por impossibilidade legal, seja por impossibilidade de facto⁷, nos termos do art. 280.º, n.º 1 do CCiv.

III.2. O princípio da especialidade do fim

Para além dos limites referidos no ponto precedente da exposição, cumpre referir que, no que respeita à definição do perímetro da capacidade das pessoas coletivas em geral, a doutrina nacional não fala a uma só voz, sendo possível encontrar duas correntes principais que apresentam uma visão distinta do problema⁸.

A corrente maioritária, que podemos apelidar de tradicional por ser de ambas a mais antiga, defende que a capacidade de gozo das pessoas coletivas se deve considerar limitada também em função do respetivo fim, o que implica que as

⁵ P. PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.ª Ed., 2012, Coimbra, Almedina, p. 134.

⁶ Para mais exemplos, cfr. A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Vol. IV, 5.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2021, pp. 736. Em todo o caso, note-se que direitos de personalidade existem que, com as devidas adaptações, poderão ser transpostos para o plano da personalidade coletiva. Excluídos por princípio estão, tão-só, aqueles que se possam considerar *indissociáveis* da personalidade singular.

⁷ Pronunciando-se a favor da impossibilidade legal, cfr. A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, cit., p. 736. Afirmando que na violação dos limites referidos em texto estamos perante uma «impossibilidade no plano fáctico», cfr. M. MIRANDA BARBOSA, «Reflexões acerca do princípio da especialidade do fim», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, Vol. 7, n.º 7, 2015, p. 12 a 38 (15). Sem prejuízo, as consequências práticas da distinção serão, neste caso, inexistentes, razão pela qual fazemos referência a ambas as posições.

⁸ Para uma síntese dos argumentos de ambas as correntes, cfr., por todos, M. MIRANDA BARBOSA, «Reflexões...», cit., pp. 16-20.

peçoas coletivas apenas serão suscetíveis de serem titulares das relações jurídicas que sejam *necessárias* ou, pelo menos, *convenientes*, à prossecução do respetivo escopo⁹. Trata-se do denominado princípio da especialidade do fim, consagrado entre nós, na perspetiva desta corrente tradicional, no art. 160.º do CCiv para as peçoas coletivas em geral e, para o caso concreto das sociedades comerciais, no art. 6.º do CSC¹⁰.

No pólo oposto da discussão, compondo a corrente minoritária, agrupam-se os Autores que, com *nuances* na argumentação e fundamentação, propugnam a irrelevância do princípio da especialidade do fim, sustentando a existência de uma capacidade de gozo *genérica* das peçoas coletivas, limitada apenas por fatores atinentes à natureza das coisas (limites naturais) e por proibições legais que esta-

⁹ Filiam-se nesta corrente Autores como M. DE ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 1997, pp. 112 e ss., F. PIRES DE LIMA e J.M. ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, Vol. I, reimp. 4.ª Ed., 2010, Coimbra, Almedina, p. 165, C.A. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed. (por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto) 2005, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 318-321, L. CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral do Direito civil*, Vol. I, 6.ª Ed., 2012, Lisboa, Universidade Católica, pp. 592 e ss. e M. MIRANDA BARBOSA, «Reflexões...», cit., pp. 20-24.

¹⁰ Propugnando a aplicação do princípio da especialidade do fim também no que diz respeito às sociedades comerciais, à luz do disposto no art. 6.º do CSC, cfr. C. OSÓRIO DE CASTRO, «Da prestação de garantias por sociedades a dívidas de outras entidades», *Revista da Ordem dos Advogados* («ROA»), 1996, II, pp. 565-593, e «De novo sobre a prestação de garantias por sociedades a dívidas de outras entidades: luzes e sombras», *ROA*, 1998, II, pp. 823-858, L. BRITO CORREIA, «Parecer sobre a capacidade de gozo das sociedades anónimas e os poderes dos seus administradores», *ROA*, 1997, II, pp. 750-759, M. HENRIQUE MESQUITA, «Parecer», *ROA*, 1997, II, pp. 729 a 732, L. CARVALHO FERNANDES e P. OLAVO CUNHA, «Assunção de dívida alheia – capacidade de gozo das sociedades anónimas – qualificação de negócio jurídico», *ROA*, 1997, II, pp. 711-713, JOÃO LABAREDA, *Direito societário português – algumas questões*, Quid Iuris, Lisboa, 1998, pp. 170-171, J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, 7.ª Ed., 2021, Coimbra, Almedina, pp. 33-39 e pp. 185 e ss., A. DE SOVERAL MARTINS, *Os poderes de representação dos administradores de sociedades anónimas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 283 e «Comentário ao art. 6.º», *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, Coord. J. M. COUTINHO DE ABREU, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2017, pp. 120-125, P. DE TARSO DOMINGUES, «A vinculação das sociedades por quotas no Código das Sociedades Comerciais», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2004, pp. 285-287 e, mais recentemente, M. ELISABETE RAMOS, *Direito das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2022, pp. 166-173.

belecem barreiras concretas a uma capacidade que, em abstrato, é genérica¹¹⁻¹². Para sustentarem a respetiva posição, estes Autores filiados na corrente minoritária adotam uma pluralidade de argumentos, ora procurando demonstrar a superação (em maior ou menor grau) do princípio da especialidade do fim, ora procurando sustentar que a disciplina consagrada no art. 160.º do CCiv (e, concomitantemente, no art. 6.º do CSC), não visa delimitar o perímetro da capacidade de gozo das pessoas coletivas, mas antes determinar que quaisquer atos que estas pratiquem – e que, em abstrato, poderão ser quaisquer atos cuja prática não esteja, pela natureza das coisas, reservada às pessoas singulares –, deverão ser praticados em termos alinhados com o respetivo fim.

No que respeita ao primeiro tipo de argumentos, MENEZES CORDEIRO sustenta uma superação absoluta do princípio entendendo que «[o] princípio da especialidade veio a perder os dois pilares históricos-dogmáticos em que assentava»¹³. A

¹¹ Filiam-se nesta posição Autores como O. ASCENSÃO, *Direito civil – Teoria Geral*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 257 e ss., A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, cit., pp. 729 e ss., P. PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria*, cit., pp. 134 e ss., P. DE ALBUQUERQUE, *A vinculação das sociedades comerciais anónimas e por quotas*, Vol. I, Lisboa, By the Book, 2017, pp. 850 e ss., A. AGOSTINHO GUEDES, «Anotação ao art. 160.º», *Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, Coord. L. A. Carvalho Fernandes e J. C. Brandão Proença, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2014, pp. 351-354, e MANUEL PITA, «Anotação ao art. 160.º», *Código Civil Anotado*, 2.ª ed Coord. Ana Prata, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 213-216. Pronunciando-se também em favor de uma capacidade jurídica das pessoas coletivas tendencialmente absoluta, mas justificando-a com a inocuidade do princípio da especialidade enquanto fator limitativo da capacidade (superação pragmática) e não numa negação do mesmo, cfr. D. COSTA GONÇALVES, *Pessoa Coletiva e Sociedades Comerciais – Dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 723-726.

¹² Para as sociedades comerciais em particular, cfr. P. DE ALBUQUERQUE, “A vinculação das sociedades comerciais por garantias de dívidas de terceiros”, in *ROA*, 1995, p. 689-711 e “Da prestação de garantias por sociedades comerciais a dívidas de outras entidades”, in *ROA*, 1997, p. 69-147, P. PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria*, cit., p. 134-141 e 146-155 e “Vinculação das Sociedades Comerciais”, in *DSR*, Vol. 6, n.º 12, 2014, p. 58-64, P. CAETANO NUNES, “Atos gratuitos, capacidade jurídica e vinculação de sociedades comerciais”, in *AAVV, III Congresso de DSR*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 505-510, J. ESPÍRITO SANTO, *Sociedades por quotas e anónimas. Vinculação: objeto social e representação plural*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 467-468 e J. DIOGO HORTA OSÓRIO, *Das tomadas de controlo de sociedades (takeovers) por leveraged buy-out e a sua harmonização com o direito português*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 144-146. Propugnando a superação pragmática do princípio da especialidade do fim nas sociedades comerciais atenta a inoperacionalidade do conceito de *lucro* enquanto critério apto a permitir uma delimitação concreta do âmbito da capacidade das sociedades comerciais, cfr. D. COSTA GONÇALVES, *Pessoa Coletiva e Sociedades Comerciais*, cit., p. 726 e ss. Sem prejuízo, o Autor não acompanha, *de iure condito*, a tese de superação absoluta do princípio defendida por A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, cit., pp. 729 e ss., antes entendendo, a p. 759, que, «Tendo em conta os dados do sistema, é possível manter o princípio da especialidade, expurgando-o do seu sentido mitigador da capacidade jurídica», com base numa *formulação positiva* do princípio, que o Autor desenvolve a pp. 759 e ss.

¹³ I.é., por um lado, a necessidade de evitar a acumulação de bens, designadamente imóveis, na esfera jurídica de pessoas coletivas de carácter religioso, com a consequente remoção dos mesmos do tráfico

este argumento o Autor acrescenta um segundo, de direito comparado, dando nota de que o princípio em causa já não consta, hoje, do edifício jurídico de ordens jurídicas próximas da nossa, tais como a italiana ou a alemã, onde as pessoas coletivas têm capacidade de gozo plena¹⁴, condicionada apenas pelas limitações inerentes à natureza das coisas.

Quanto ao segundo tipo de argumentos, OLIVEIRA ASCENSÃO sustenta que a disciplina consagrada no art. 160.º do CCiv «não tem praticamente nada que ver com a capacidade de direito». Na verdade, e no entender deste Autor, a limitação em função do fim da pessoa coletiva «não significa uma limitação da capacidade: ou só o significará em hipóteses extremas, quando a prossecução do fim for incompatível com a titularidade de certas situações jurídicas»¹⁵. Sem prejuízo, o Autor rapidamente esclarece que, no seu entender, é praticamente impossível indicar categorias de atos que, em função do respetivo fim, uma pessoa coletiva não possa praticar¹⁶. Assim, e em suma, na perspetiva deste Autor «a pessoa coletiva tem capacidade genérica, e não específica, não obstante a vastidão das limitações constantes do art. 160.º/2». Nestes termos, «[a] eventual anomalia residirá no desvio em relação ao fim, e não na incapacidade»¹⁷, a qual, devendo ser qualificada como uma mera *irregularidade*, deverá ser sancionada com a mera *anulabilidade* do ato praticado, e nunca com a *nulidade* do mesmo¹⁸.

Na senda de OLIVEIRA ASCENSÃO, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS sustenta que «a influência do fim e do objecto social sobre o âmbito de acção das pessoas colectivas não deve ser entendida como limitação da sua capacidade de gozo, nem deve incidir apenas sobre os seus actos isoladamente considerados»¹⁹. Em coerência, para este Autor a prática de um qualquer ato em desvio do fim deixa de poder ser tratada no plano da validade e passa a configurar-se como um problema de legitimidade. Por outras palavras, sendo a capacidade de gozo das pessoas

jurídico e perda de produtividade associada; e, por outro, a existência de sistemas de aquisição da personalidade coletiva dependente de outorga do Estado, a implicar a promulgação de leis específicas que definiam, entre outros aspetos, o universo de atos ao alcance da pessoa coletiva – cfr. A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, cit., pp.729-733.

¹⁴ Cfr. *id.*, p. 733. Adicionalmente, o Autor recorda que, no anteprojeto Ferrer Correia do CCiv, o art. 5.º consagrava a regra da plenitude da capacidade de gozo das pessoas coletivas, sujeita, tão-só, às limitações resultantes da natureza das coisas. Sem prejuízo, o certo é que o preceito em causa, na redação proposta no referido anteprojeto, veio a cair, como nos dá nota e desenvolve D. COSTA GONÇALVES, «A capacidade das sociedades comerciais: uma visão luso-brasileira», in *Revista de Direito das Sociedades*, X, n.º 4, 2018, p. 649-688 (655-657), na 2.ª Revisão Ministerial de 1965.

¹⁵ O. ASCENSÃO, *Direito civil*, cit., p. 257 e ss.

¹⁶ *Id.*, p. 264.

¹⁷ *Id.*, p. 257 e ss.

¹⁸ *Id.*, p. 268-269.

¹⁹ Cfr. P. PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria*, cit., p. 148.

coletivas tendencialmente plena, a questão que se deve colocar não é tanto se a pessoa coletiva tem capacidade para a prática de um determinado ato – questão a que se responde afirmativamente –, mas, antes, se a prática desse ato é necessária ou conveniente à prossecução do seu fim. Quando a resposta for positiva, a pessoa coletiva terá legitimidade para ser titular da posição jurídica em questão, e, quando a resposta for negativa, a pessoa coletiva carecerá da legitimidade necessária para o efeito²⁰.

Quanto a nós, alinhamo-nos com a posição doutrinal maioritária, afirmando a relevância e atualidade do princípio da especialidade do fim enquanto critério delimitador da capacidade jurídica das pessoas coletivas à luz do direito positivo.

Com efeito, os argumentos históricos avançados para sustentar a superação daquele princípio têm, na nossa opinião, um alcance limitado. De facto, e conforme bem sublinha M. MIRANDA BARBOSA²¹, da superação das motivações que, historicamente, justificaram a adoção do princípio da especialidade do fim, não podemos, sem mais, retirar a obsolescência do mesmo. Para que pudéssemos aceitar tal conclusão, seria necessário demonstrar que este princípio, no nosso concreto contexto socioeconómico, surge como inapto para resolver problemas suscitados no tráfico jurídico (ainda que tais problemas sejam distintos daqueles para cuja resolução o princípio em causa inicialmente foi consagrado). Ora, na nossa opinião, o princípio da especialidade do fim continua, hoje, a desempenhar uma importante função de preservação ou defesa do fim ou propósito inerente às diferentes categorias de pessoas coletivas²².

Na verdade, a personalidade jurídica é atribuída a um concreto substrato que, para além do elemento pessoal e patrimonial, integra também um elemento teleológico em torno do qual a pessoa coletiva se organizará e que será diferente consoante o tipo de pessoa coletiva em causa²³. O princípio sob análise garante que os destinos da pessoa coletiva são conduzidos em função do elemento teleológico que lhe está subjacente e não de um qualquer outro fim, permitindo evitar a deturpação do modelo positivado pelo legislador²⁴. A acrescer a esta função primacial, o princípio da especialidade do fim desempenha ainda uma função de tutela dos

²⁰ *Id.*, *ibid.*

²¹ M. MIRANDA BARBOSA, «Reflexões...», cit., p. 25.

²² Neste sentido, cfr. *id.*, p. 29-31, que acompanhamos em texto.

²³ Neste sentido, v. P. PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria*, cit., p. 126, afirmando que «Em todas as pessoas colectivas, é o elemento teleológico do seu substrato, o seu fim social, que determina a sua actuação. As pessoas colectivas são reconhecidas e personalizadas em função dos seus fins e como organizações instituídas para a prossecução de fins».

²⁴ Assim, cfr. M. MIRANDA BARBOSA, «Reflexões...», cit., p. 31, que entende que «Com o regime contido no artigo 160º C. Civ. não se estão, de facto, a proteger, em primeira linha, os interesses dos credores da pessoa coletiva ou dos membros – pessoas singulares – que as integram, mas a garantir a incolumidade do substrato que serviu de base à personificação».

membros e dos credores das pessoas coletivas, que poderão confiar que a pessoa coletiva em causa apenas tem capacidade para a prática de atos compatíveis com o respetivo escopo, donde resulta que o seu elemento patrimonial não poderá, como regra, ser validamente aplicado em atos contrários ao mesmo²⁵.

Em face de quanto vem de se expor, acompanhamos M. MIRANDA BARBOSA quando esta Autora conclui que existe «uma íntima conexão entre a natureza e o fundamento da personalidade coletiva e o círculo de direitos e obrigações que a pessoa titula, donde se pode concluir que o princípio da especialidade do fim (...) encontra o seu fundamento na natureza da personalidade jurídica»²⁶. Nestes termos, o princípio da especialidade do fim continua, hoje, não obstante o desaparecimento dos fenómenos socioeconómicos que motivaram a sua génese, a ter *fundamento e função* no nosso ordenamento jurídico, razão pela qual entendemos que não se deverá considerar obsoleto e, como tal, superado em termos absolutos.

Atendendo ao fundamento do princípio em causa, as normas em que este se encontra plasmado (cfr. arts. 160.º, n.º 1 CCiv e 6.º, n.º 1 CSC) têm carácter imperativo, razão pela qual a sanção dos atos praticados em contravenção ao fim da pessoa coletiva se deverá jogar no plano da validade dos mesmos e não no plano da legitimidade da pessoa coletiva para os praticar, como pretende, p. ex., PEDRO PAIS DE VASCONCELOS. Assim, os atos contrários ao fim da pessoa coletiva deverão considerar-se nulos, nos termos do art. 294.º CCiv, por violação de norma legal imperativa²⁷.

No que respeita ao caso concreto das cooperativas, verificamos que inexistem, quer no CCoop, quer na legislação complementar aplicável aos diversos ramos do sector cooperativo, uma norma que, à semelhança do que se verifica nos arts.

²⁵ Em nosso entender, esta função secundária é particularmente evidente no caso das sociedades comerciais, às quais, de acordo com a doutrina maioritária, o legislador fixou, no art. 980.º do CCiv, um escopo lucrativo. Com efeito, esta solução significa que os credores poderão acalentar a expectativa de que o património a que têm acesso para satisfação dos seus créditos só será, como regra, aplicado em atos que visem, ainda que tão-só indiretamente, o seu incremento, e poderão relacionar-se com a sociedade sem qualquer preocupação em saber se esta tem capacidade para a prática de um qualquer ato concreto – conquanto tal ato seja, em abstrato, necessário ou, pelo menos, conveniente à prossecução do lucro, a sociedade terá capacidade para o praticar. Já os sócios, terão o conforto de saberem que, como regra, os valores que colocaram ao dispor do projeto societário apenas serão aplicados tendo em vista a frutificação do seu investimento. No plano macroscópico, o próprio tráfico jurídico mercantil sai beneficiado com esta solução, uma vez que este critério objetivo de determinação da capacidade de gozo das sociedades comerciais facilita as relações comerciais. Destacando a relevância do escopo lucrativo enquanto fator caracterizador da própria «função social» do ente societário e promotor da tutela dos credores das sociedades comerciais, cfr. M. DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 513 e ss., nt. 3, em particular, p. 516.

²⁶ M. MIRANDA BARBOSA, «Reflexões...», cit., p. 31.

²⁷ Neste sentido, cfr. a título de mero exemplo, C.A. MOTA PINTO, *Teoria*, cit., p. 321 e M. MIRANDA BARBOSA, «Reflexões...», cit., p. 32.

160.º, n.º 1 CCiv e 6.º, n.º 1 CSC, limite a capacidade destas pessoas coletivas em função do seu fim. Não obstante, desta omissão legal não podemos deduzir uma exceção à regra geral da limitação da capacidade das pessoas coletivas em função do seu escopo. Na verdade, o fundamento do princípio da especialidade do fim é transversal a todas as pessoas coletivas – cooperativas incluídas, pois também relativamente a estas se faz sentir a necessidade de proteger o elemento teleológico típico deste modelo de pessoa coletiva –, devendo a omissão do CCoop ser suprida pela aplicação subsidiária do art. 6.º, n.º 1 do CSC, *ex vi* art. 9.º do CCoop, ou, no limite, pela aplicação do art. 160.º, n.º 1 do CCiv, enquanto norma de carácter subsidiário geral²⁸. Assim, também as cooperativas verão a sua capacidade de gozo limitada à partida aos atos que sejam necessários ou, no mínimo, convenientes, à prossecução do escopo mutualístico²⁹.

Neste mesmo sentido, que é também o da jurisprudência maioritária³⁰, andou – e bem – o STJ no acórdão em comentário, entendendo que, «de acordo com o princípio geral válido para todas as pessoas colectivas, a capacidade das mesmas [cooperativas] é definida em função do fim prosseguido».

III.3. Limites legais (em particular o princípio da mutualidade preferente)

A par das limitações decorrentes da natureza das coisas e do princípio da especialidade do fim, cabe referir que a capacidade de gozo das pessoas coletivas é limitada também pela existência de normas imperativas que lhes vedam a possibilidade de serem titulares de determinados direitos e obrigações³¹.

²⁸ Sobre o art. 9.º do CCoop, com perspectivas distintas quanto ao seu sentido e alcance, cfr., por todos, J.M. COUTINHO DE ABREU, «Anotação ao artigo 9.º», *Código Cooperativo Anotado*, Coord. D. APARÍCIO MEIRA e M. ELISABETE RAMOS, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 69-71 e M. CARNEIRO DA FRADA e D. COSTA GONÇALVES, «A acção *ut singuli* (de responsabilidade civil) e a relação do Direito Cooperativo com o Direito das Sociedades Comerciais», in *Revista de Direito das Sociedades*, I (2009), n.º 4, 885-922.

²⁹ Em sentido próximo, v. R. GUICHARD, «Capacidade das cooperativas. Relações entre cooperativas e cooperadores», in *Jurisprudência Cooperativa Comentada*, Coord. D. APARÍCIO MEIRA, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 2013, pp. 521-527 (522), M. MIRANDA BARBOSA, «Breves notas acerca da natureza jurídica do ato de transmissão da propriedade de um imóvel de uma cooperativa de habitação e construção para um cooperador», in *CES*, 28, (2015-2016), p. 135-162 (151) e ainda, A. DE SOVERAL MARTINS, «Anotação ao artigo 47.º», *Código Cooperativo Anotado*, Coord. D. APARÍCIO MEIRA e M. ELISABETE RAMOS, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 275-282 (279).

³⁰ Para uma síntese de jurisprudência quanto à aplicação do princípio da especialidade do fim em geral, cfr. M. MIRANDA BARBOSA, «Reflexões...», cit. p. 20 a 24. Para o caso concreto das cooperativas, cfr. ainda, o acórdão do STJ de 05.06.2013, proferido no âmbito do proc. 192/10.0TTVNF. PIS1 (Relator MARIA CLARA SOTTOMAYOR), disponível em «<http://www.dgsi.pt/>» (últ. cons. 30.06.2022), onde se afirma que o art. 160.º do CCiv é aplicável a este tipo de pessoas coletivas.

³¹ Neste sentido, cfr., p. ex., C.A. MOTA PINTO, *Teoria*, p. 318 e M. MIRANDA BARBOSA, «Reflexões...», cit. p. 15. Em sentido distinto, entendendo, com argumentos ponderosos, que este tipo de

No que respeita ao caso específico das cooperativas, um limite legal amplo e bastante debatido é o chamado princípio da mutualidade preferente, que, apesar da sua perda paulatina de relevância na nossa ordem jurídica³², ainda encontra eco em algumas normas reguladoras de específicos ramos do direito cooperativo, tal como, desde logo, o DLCHC, no seu art. 14.º, nos termos do qual «[a]s operações com não cooperadores, incluídas no objeto social das cooperativas, realizadas a título complementar não podem desvirtuar o mesmo objeto nem prejudicar as posições adquiridas pelos seus cooperadores, devendo o seu montante ser escriturado em separado do realizado com os cooperadores».

De acordo com este princípio, a atividade social da cooperativa deverá, a título principal ou preferente, ser realizada *para* os respetivos membros e, como tal, *com* os respetivos membros. Por outras palavras, o escopo mutualístico das cooperativas determinaria que estas deveriam desenvolver as atividades sociais ou económicas previstas no seu objeto com os respetivos membros e não com terceiros, de modo a não desvirtuar a sua natureza, confundindo-a com outro tipo de pessoas coletivas pensado para a intervenção no mercado para desenvolvimento de atividades económicas com terceiros que são as sociedades comerciais.

Em primeiro lugar, deverá notar-se que o princípio da mutualidade preferente não visa limitar a possibilidade de a cooperativa celebrar *quaisquer* negócios jurídicos com *quaisquer* terceiros, mas, antes e só, a possibilidade de esta realizar *operações*, entendidas enquanto «atos e negócios próprios do objeto ou atividade específica da cooperativa (atos de produção, vendas, compras, prestação de serviços, etc.)»³³, com terceiros não cooperadores³⁴. Nestes termos, o princípio em causa não limitaria, p. ex., a capacidade da cooperativa para a contratação de trabalhadores ou a celebração de contratos de fornecimento de material de escritório por parte de uma cooperativa de habitação e construção. Estes atos estão sujeitos ao limite resultante do princípio da especialidade do fim, devendo ser *necessários* ou, pelo menos *convenientes*, à prossecução do escopo mutualístico. Em contrapartida, o princípio da mutualidade preferente já poderia limitar, em abstrato, a

normas não consubstancia um limite à capacidade de gozo das pessoas coletivas, que é genérica, mas antes proibições legais, cfr. A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, cit., pp.736-738.

³² Note-se que no art. 2.º do CCoop de 1980 se estabelecia que as cooperativas podiam realizar «a título complementar», operações com terceiros, e que, desde o CCoop de 1996 a realização de operações com terceiros passou, como regra, a ser livre, ainda que «sem prejuízo de eventuais limites fixados pelas leis próprias de cada ramo».

³³ Seguimos a definição de J.M. COUTINHO DE ABREU, «Anotação ao art. 2.º», cit., p. 25, que, de resto, está em linha com a definição de «Non-member cooperative transactions» constante dos *Principles of European Cooperative Law*, Sec. 1.5. (1) do Cap. I.

³⁴ Desenvolvidamente sobre a noção de «terceiros», cfr. R. NAMORADO, *Cooperatividade e direito cooperativo – Estudos e pareceres*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 184 a 187, que sintetizando, afirma que «[n]o fundo, quando nos referimos a terceiros, estamos a falar em alguns daqueles que se relacionam com a cooperativa sem serem seus membros (...) através das actividades nela cooperativizadas».

capacidade da cooperativa para a celebração de contratos de empreitada para remodelação de imóveis de terceiros ou, ainda, a celebração de contratos de compra e venda tendo em vista a alienação de imóveis da cooperativa, uma vez que estas atividades estariam incluídas no seu objeto (cfr. art. 2.º, n.º 1, do DLCHC).

Por outro lado, deverá esclarecer-se que este princípio da mutualidade preferente não visa um fechamento total da atividade da cooperativa sobre si própria e respetivos membros. Este fechamento corresponderia já a uma lógica de mutualidade exclusiva, sendo esta uma lógica que, de resto, inexistia mesmo na génese do movimento cooperativo³⁵ e, mais ainda, não só não é condição necessária à prossecução do escopo mutualístico como pode, inclusivamente, dificultá-la por implicar a perda de oportunidades de negócio e crescimento da cooperativa. Assim, como bem refere D. APARÍCIO MEIRA, «o princípio da mutualidade, que subjaz à cooperativa e que a distingue dos outros tipos sociais, não implica que esta desenvolva atividade exclusivamente com os seus membros (a chamada mutualidade pura ou interna, na terminologia italiana), atuando, igualmente, com terceiros não sócios (mutualidade impura ou externa)»³⁶.

Por último, importa sublinhar que, atentas as manifestas vantagens decorrentes da admissibilidade da possibilidade de celebração irrestrita de operações com terceiros³⁷, o Direito cooperativo tem evoluído no sentido da perda de relevância do princípio da mutualidade preferente, ao ponto de já desde o CCoop de 1996, e contrariamente ao que sucedia no CCoop de 1980, a realização de operações com terceiros ter passado a ser, como regra, livre, ainda que «sem prejuízo de eventuais limites fixados pelas leis próprias de cada ramo» (cfr. art. 2.º, n.º 2 do CCoop), e de se poder afirmar, com G. FRANCO CAMPOBASSO, que as cooperativas se distinguirão pela assunção de «um escopo prevalentemente, mas não exclusivamente, mutualístico»³⁸.

³⁵ De facto, e conforme sublinha D. APARÍCIO MEIRA, «As operações com terceiros no direito cooperativo português», in *Jurisprudência Cooperativa Comentada*, Coord. D. APARÍCIO MEIRA, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 2013, pp. 413-425 (415), «Mesmo nos primórdios do cooperativismo, não deparamos com nenhum princípio de exclusividade. Assim, nos estatutos da *Rochdale society of Equitables Pioneers*, de 1844, considerada a pioneira das cooperativas de consumo, contemplava-se como algo habitual a venda a não sócios dos bens fornecidos pela cooperativa aos sócios».

³⁶ Cfr. *id.*, p. 416.

³⁷ Tal como refere R. NAMORADO, *ob. cit.*, p. 178, «A possibilidade de se admitir que as cooperativas realizassem operações com terceiros foi crescendo, à medida que se reforçou a ideia de que assim se facilitava às cooperativas a conquista de uma maior dimensão, a qual por sua vez lhes aumentava a rentabilidade, viabilizando-as mais duravelmente. Por outro lado, sublinhava-se que se às cooperativas fosse absolutamente vedada a realização de operações com terceiros, estar-se-ia a isolá-las contraditória e forçadamente da sociedade, contrariando a sua natural vocação para se envolverem nos problemas da comunidade».

³⁸ Cfr. G. FRANCO CAMPOBASSO, *La riforma delle Società di Capitali e delle Cooperative. Aggiornamento della 5.ª edizione del Diritto commerciale 2. Diritto delle società*, Torino, UTET, 2003, cit. p. 209, *apud* sublinha D. APARÍCIO MEIRA, «As operações com terceiros...», *cit.*, p. 418.

Ponderando quanto vem de se expor, concluímos que, onde o princípio da mutualidade preferente ainda subsistir, o mesmo corresponderá a uma limitação legal da capacidade de gozo da cooperativa, com fundamento na necessidade de preservação do escopo mutualístico desta e que não pode ser interpretada em termos absolutos no sentido de impedir toda e qualquer operação com terceiros. Na medida em que estabelecem limites à capacidade de gozo das cooperativas, as normas que, ainda hoje, consagram o princípio da mutualidade preferente, deverão considerar-se imperativas e, como tal, a prática de atos em violação dos limites fixados por tais normas acarretará a nulidade dos atos em questão, nos termos do art. 294.º do CCiv.

No caso dos autos, estava em causa uma cooperativa de habitação e construção, regulada pelo CCoop e, também, pelo DLCHC, em cujo art. 14.º, n.º 1, se consagra, como vimos, o princípio da mutualidade preferente.

Como não poderia deixar de ser, a norma em questão não visa limitar toda e qualquer operação com terceiros mas, tão-só, impedir que estas sejam realizadas a título principal ou que, mesmo sendo realizadas a título complementar, o sejam em termos tais que desvirtuem o seu fim ou prejudiquem as posições adquiridas pelos cooperadores.

Quanto a nós, o resultado que a norma visa impedir produzir-se-á, desde logo, quando a realização de operações com os terceiros assumir precedência sobre as operações com os cooperadores. Nesta hipótese, as operações com os terceiros estarão a ser realizadas em detrimento das operações com os cooperadores, e, portanto, a título principal, dando origem a uma inversão da lógica pretendida pelo legislador. Concretizando num exemplo, estaremos perante uma situação reconduzível a esta hipótese quando uma cooperativa de habitação e construção, tendo construído um conjunto de fogos para a habitação dos seus cooperadores, os aliene a terceiros para obter um preço mais elevado do que aquele que os cooperadores teriam de pagar nos termos dos arts. 17.º e 27.º do DLCHC. Do mesmo modo, o resultado que a norma constante do art. 14.º visa impedir produzir-se-á igualmente quando a realização das operações com terceiros prejudicar as posições adquiridas pelos seus cooperadores. Será o caso, por exemplo, da alienação a terceiros de fogos que pertençam à cooperativa em regime de propriedade coletiva, com o conseqüente prejuízo para os direitos adquiridos pelos seus membros.

No caso dos autos, a alienação dos imóveis objeto do contrato-promessa visa permitir à cooperativa 1.ª Ré obter os fundos necessários para o cumprimento das suas obrigações perante um credor, decorrentes de um contrato de empréstimo bancário que por sua vez havia sido celebrado tendo em vista a obtenção dos fundos necessários à aquisição de um imóvel destinado à edificação de habitações para os cooperadores (cfr. factos provados 6 e 11). Tanto quanto resulta da factualidade dada como provada, aquando da celebração do contrato-promessa ainda não havia sido desenvolvida atividade de edificação no imóvel adquirido. Nestes

termos, afigura-se-nos que a celebração do contrato-promessa em causa nos atos deve ser qualificada como um ato necessário à prossecução da atividade da cooperativa 1.^a Ré e do qual não resultariam prejuízos para posições adquiridas pelos cooperadores das cooperativas membros da 1.^a Ré. Nestes termos, não poderia, na nossa opinião, considerar-se um ato cuja prática seria impedida pelo princípio da mutualidade preferente, tendo o STJ andado bem quando concluiu que «[n]ão pode acolher-se uma interpretação da regra da mutualidade preferente constante do n.º 1 do 14.º do Decreto-Lei n.º 502/99 que inviabilize a possibilidade de uma cooperativa respeitar os compromissos assumidos com entidades financiadoras e, com isso, inviabilize o acesso ao crédito, e, no limite, impeça a prossecução do fim mutualista».

III.4. Capacidade de gozo e limitações estatutárias (em particular limitações decorrentes do objeto da cooperativa)

Se, como vimos, o fim ou escopo das cooperativas é a «satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais» dos seus membros, o objeto da cooperativa corresponderá, por seu turno, ao concreto conjunto de atividades estatutárias (cfr. art. 16.º, n.º 1, b) CCoop) ou legalmente definidas (cfr. v.g. art. 2.º, n.º 1 do DLCHC), mediante o exercício das quais a cooperativa deverá promover o escopo mutualístico.

Conforme vimos também, a medida da capacidade de gozo das cooperativas é, em primeira linha, determinada pela aplicação do princípio da especialidade do fim, conjugada depois com outros eventuais limites legalmente estabelecidos. Na medida em que aquele princípio encontra o seu fundamento na própria natureza da personalidade coletiva, limitações de carácter privado tais como as decorrentes do objeto estatutariamente fixado a uma determinada cooperativa não poderão relevar para a delimitação da capacidade de gozo desta. De facto, se assim não se entender, admitir-se-á a proliferação de pessoas coletivas que, apesar de sujeitas ao mesmo modelo regulatório, teriam uma capacidade de gozo recortada em diferentes moldes, o que não só colocaria em causa o fundamento do princípio da especialidade do fim, como seria fonte de enorme incerteza e insegurança no tráfico jurídico.

Assim, podemos concluir que, por princípio³⁹, o objeto social das cooperativas não é critério de determinação da capacidade de gozo das cooperativas, podendo

³⁹ Incluímos a expressão «por princípio» uma vez que, em nosso entender, ao contrário do que sucede no caso das sociedades comerciais, em que é relativamente fácil e intuitiva a cisão entre fim e objeto, no caso das cooperativas esta cisão será mais problemática. Com efeito, sem prejuízo de se reconhecer que o fim das cooperativas é a «satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais», há que reconhecer que, para cada tipo de cooperativas, tal escopo é prosseguido não mediante a execução de quaisquer atividades, mas mediante a execução de atividades concretas, que contribuirão até para a recondução das cooperativas a uma das diferentes ramos do setor cooperativo,

estas praticar atos que não estejam abarcados pelo seu objeto estatutário, conquanto os mesmos sejam necessários ou, pelo menos, convenientes à prossecução do escopo mutualístico. Naturalmente, correspondendo o objeto social a um limite estatutário, os administradores da cooperativa estarão adstritos ao respeito pelo mesmo, sendo a prática de atos estranhos a tal objeto uma fonte de responsabilidade dos administradores perante a cooperativa, tal como expressamente se prevê no art. 71.º, n.º 2, al. a) do CCoop⁴⁰.

Pelas razões acima expostas, outras limitações à atividade das cooperativas que possam ser consagradas nos respetivos estatutos também não relevarão em sede de definição da capacidade de gozo destas. Referimo-nos, nomeadamente, a cláusulas estatutárias que, por exemplo, proibam a execução de operações com terceiros. Em nosso entender, este tipo de cláusulas não afronta a norma constante do art. 2.º, n.º 2 do CCoop, uma vez que esta se limita, partindo do reconhecimento dos benefícios das operações com terceiros, a *permitir* este tipo de operações, mas sem no entanto as *impor*⁴¹.

com a consequente potencial aplicação de regimes legais específicos. Por outras palavras, no caso das cooperativas existe uma estreita ligação entre escopo e objeto, não sendo indiferente a atividade cujo exercício permite prosseguir o primeiro – os membros que constituem uma cooperativa de habitação e construção fazem-no para dar resposta a um conjunto de necessidades específicas, que são distintas daquelas que sentem os membros que constituem uma cooperativa agrícola. Esta íntima conexão entre fim e objeto resulta, quanto a nós, evidente do DLCHC, em cujo art. 2.º, respeitante à noção de cooperativa de habitação e construção, se refere, no n.º 1 do preceito, que «[s]ão cooperativas de habitação e construção as que tenham por *objecto principal a promoção, construção ou aquisição de fogos para habitação dos seus membros, bem como a sua manutenção, reparação ou remodelação*» (itálico nosso), para logo a seguir, no n.º 2, referir que «[c]onstitui igualmente *objectivo das cooperativas de habitação e construção* contribuir para a melhoria da qualidade habitacional dos espaços em que se integram, promovendo o tratamento das áreas envolventes dos empreendimentos por que são responsáveis, incluindo as zonas de lazer, e assegurando a manutenção permanente das boas condições de habitabilidade dos edifícios» (itálico nosso). A confusão entre objeto e fim (objetivo) é evidente, e transparece também na letra do art. 14.º, já citado em texto, quando se refere que as operações com terceiros não podem desvirtuar o «objeto» das cooperativas de construção e habitação, utilizando a expressão «objeto» com sentido de «objetivo/fim». Nestes termos, no que respeita às cooperativas parece-nos que nem sempre será fácil distinguir claramente entre *fim* e *objeto*. Sem que assim for, parece-nos que, conforme sustenta M. MIRANDA BARBOSA, «Reflexões...», cit., p. 36 e ss., quando procurarmos aferir da capacidade de gozo de uma cooperativa para a prática de um determinado ato, mais do que indagar se o ato em causa «se integra no objeto/fim, sendo uma concretização», deveremos «indagar se o contraria ou não».

⁴⁰ Sobre os requisitos da responsabilidade dos administradores perante a cooperativa, cfr. M. ELISABETE RAMOS, «Anotação ao art. 71.º», in *Código Cooperativo Anotado*, Coord. D. APARÍCIO MEIRA e M. ELISABETE RAMOS, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 394-401.

⁴¹ Do mesmo modo, parece-nos que este tipo de cláusulas também não viola qualquer princípio cooperativo constante do art. 3.º do CCoop, nem, tão-pouco, a liberdade de iniciativa cooperativa consagrada no art. 7.º do CCoop, uma vez que se trata de uma limitação autoimposta, que não prejudica a prossecução do fim cooperativo, ainda que possa tornar a realização deste desiderato menos eficiente por limitar a atividade da cooperativa ao microcosmo composto pelos seus membros. De resto, esta possibilidade está consagrada no *Principles of European Cooperative Law*, Sec. 1.5. (2)

Idêntica conclusão valerá em face de cláusulas estatutárias que visem limitar os poderes de atuação dos administradores das cooperativas, p. ex., através da exigência de deliberações da assembleia da geral para a prática de certos atos.

Sem prejuízo, e tal como constatámos relativamente à cláusula respeitante ao objeto da cooperativa, constando a proibição de execução de operações com terceiros ou outras restrições de uma norma estatutária, os administradores da cooperativa ficam constituídos no dever de não exceder essas limitações estatutárias, sob pena de responsabilidade perante a cooperativa pelos danos que lhe causem em virtude de tal violação (cfr. art. 71.º, n.º 1 do CCoop). Em todo o caso, reitera-se: o desrespeito por este limite não implicará com a validade do ato praticado.

Tudo quanto vem de se expor valerá, *mutatis mutandis*, para os limites resultantes de deliberações de órgãos sociais da cooperativa, mesmo que estas promanem do seu «órgão supremo» que é a assembleia geral (cfr. art. 33.º CCoop). Na verdade, e também pelas razões expostas acima, as deliberações dos órgãos sociais das cooperativas não se poderão considerar como fonte de limitação da capacidade de gozo destas últimas⁴².

Assim, o desrespeito pelos limites definidos em deliberações da espécie das referidas *supra*, *conquanto válidas*, implicará, tão-só, a responsabilidade dos administradores perante a cooperativa pelos danos que lhe causem em virtude de tal violação (cfr. art. 71.º, n.º 1 do CCoop), não afetando a validade do ato praticado em contravenção da deliberação.

As conclusões acima apresentadas, estão, de resto, em linha com o que resulta do disposto no artigo 6.º, n.º 4 do CSC, para as sociedades comerciais, nos termos do qual «[a]s cláusulas contratuais e as deliberações que fixem à sociedade determinado objeto ou proibam a prática de certos actos não limitam a capacidade da sociedade, mas constituem os órgãos da sociedade no dever de não excederem esse objeto ou de não praticarem esses atos», e aplicável, *mutatis mutandis*, às cooperativas *ex vi* art. 9.º do CCoop⁴³.

do Cap. I, nos termos da qual «Without prejudice to section 1.4(1), mutual cooperatives may engage in non-member cooperative transactions *unless their statutes provide otherwise*» (itálico nosso). Pronunciando-se igualmente em favor da admissibilidade deste tipo de cláusulas, v. D. APARÍCIO MEIRA, «Anotação ao artigo 100.º», *Código Cooperativo Anotado*, Coord. D. APARÍCIO MEIRA e M. ELISABETE RAMOS, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 539-547 (545).

⁴² Se os próprios estatutos, sujeitos a registo e publicação (cfr. art. 4.º e 73.º do CRCCom) e, como tal, cognoscíveis pelos terceiros que se relacionam com a cooperativa, não o podem ser, estas deliberações, que nem gozarão desta publicidade, muito menos o poderão ser.

⁴³ Em sentido próximo, afirmando que a solução do art. 6.º, n.º 4 do CSC é generalizável às diversas pessoas coletivas, cfr. A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, cit., p.738. Para uma análise da questão da perspetiva das sociedades comerciais, v., por todos, com amplas referências doutrinárias, A. DE SOVERAL MARTINS, «Comentário ao art. 6.º», cit., pp. 117-136.

À luz de tudo o que acima ficou exposto, não podemos senão concordar com a decisão do STJ quando este, em linha com o que já a Relação havia decidido, concluiu que um eventual desrespeito pelo objeto social da cooperativa 1.^a Ré e, bem assim, a atuação com preterição da deliberação da assembleia geral da cooperativa 1.^a Ré a autorizar a celebração do contrato-promessa *sub judice* não afetaria a validade deste contrato, sendo, tão-só, fonte de eventuais responsabilidades dos administradores da cooperativa 1.^a Ré *perante esta última* (cfr. art. 71.º, n.ºs 1 e 2, al. a) do CCoop.

III.5. Capacidade de gozo e regras relativas à vinculação das cooperativas

Sendo as cooperativas pessoas coletivas desprovidas, enquanto tais, de uma consciência e vontade próprias, surge, naturalmente, a necessidade de, por um lado, criar um conjunto de órgãos capazes de funcionar como centros de formação e exteriorização da sua vontade e, por outro, de definir as regras de acordo com as quais esta vontade se deve formar e a exteriorização da mesma se deve concretizar. Assim, se a capacidade de gozo das cooperativas se refere ao concreto universo de direitos e deveres de que essas entidades, enquanto sujeitos de direito dotados de personalidade jurídica, isto é, enquanto centros de imputação autónomos de relações jurídicas, podem, em abstrato, ser titulares, já as regras relativas à vinculação fixam as condições que devem estar reunidas para que uma cooperativa possa intervir eficazmente nos atos para cuja prática tem capacidade, *vinculando-se e fazendo seus* os direitos e obrigações associados a uma determinada relação jurídica.

Nestes termos, capacidade e vinculação dizem respeito a planos distintos e sucessivos da atividade das cooperativas e, como tal, o desrespeito pelos limites decorrentes de cada uma produzirá efeitos distintos. Assim, e conforme vimos já *supra*, o desrespeito pelos limites impostos pela capacidade implicará a *nulidade* dos atos praticados em causa. Já o desrespeito pelas regras de vinculação⁴⁴ relati-

⁴⁴ Cfr. arts. 47.º e 49.º do CCoop. Sem prejuízo, deverá sublinhar-se, acompanhando A. DE SOVERAL MARTINS, «Anotação ao artigo 47.º», cit. p. 278, que estas normas deixam por tratar a questão de saber se limitações aos poderes de representação dos administradores, sejam elas estatutárias (decorrentes da cláusula relativa ao objeto da cooperativa ou de outras cláusulas), sejam elas decorrentes de deliberações sociais dos órgãos da cooperativa, são oponíveis a terceiros. Quanto a esta questão, e sem prejuízo de uma análise mais aprofundada que neste texto não nos é possível levar a cabo, afigura-se-nos acertada a solução proposta pelo Autor, no sentido de que a resposta se deverá procurar, em regra, nos artigos 408.º e 409.º do CSC, que regulam a matéria em causa para as sociedades anónimas e que aqui serão aplicáveis *ex vi* art. 9.º do CCoop. Em todo o caso, e uma vez que o art. 49.º do CCoop parece permitir que os estatutos da cooperativa fixem livremente o número de administradores cuja assinatura, *rectius*, intervenção, é necessária para obrigar a cooperativa, entendemos que não haverá, quanto a este ponto concreto, qualquer lacuna do CCoop a colmatar, pelo que não se justificará a aplicação do art. 408.º, n.º 1 do CSC, que fixa a regra da vinculação pela intervenção da maioria dos administradores ou por número menor destes fixado nos

vamente a atos que a cooperativa tenha capacidade para praticar implicará, tão-só e em regra, a *ineficácia* de tais atos perante a cooperativa.

No que respeita à forma de vinculação das cooperativas, o art. 49.º do CCoop determina que «[c]aso os estatutos sejam omissos, a cooperativa fica obrigada com as assinaturas de dois administradores, salvo quanto aos atos de mero expediente, em que basta a assinatura de um deles» (itálico nosso). Existindo cláusula estatutária exigindo a intervenção de um número maior ou menor de administradores, aplicar-se-á essa mesma regra, que, na nossa opinião, será oponível a terceiros, e a cooperativa só ficará obrigada com a intervenção do número mínimo de administradores estatutariamente fixado⁴⁵. Não intervindo o número mínimo de administradores exigidos pelos estatutos ou pela norma legal subsidiária, os administradores signatários terão atuado sem poderes de representação da cooperativa e, nessa medida, o ato praticado será *ineficaz* perante esta última (cfr. art. 268.º CCiv)⁴⁶. Por último, note-se que, na aposição das respetivas assinaturas, os administradores da cooperativa atuam nessa qualidade, e, portanto, com o fito de vincular a cooperativa, e não a si próprios, aos direitos e obrigações decorrentes da relação jurídica estabelecida.

Considerando tudo quanto vem de ser dito e atendendo a que, no caso concreto subjacente ao acórdão em comentário, a cooperativa 1.ª Ré se «obrigava com as assinaturas conjuntas do Presidente da Direção e do Tesoureiro ou, no impedimento de algum deles, com as assinaturas conjuntas de quaisquer dois membros da Direção ou por quem esta designar através de procuração» (cfr. facto provado 5), impõe-se concluir, em linha com o decidido pelo STJ, que a intervenção dos 2.º e 3.º Réus, na qualidade de membros do órgão de administração da cooperativa 1.ª Ré, era, *in casu*, suficiente para vincular esta última aos direitos e obrigações resultantes do contrato-promessa celebrado. Mais ainda, impõe-se concluir, novamente aderindo à decisão do STJ, que, tendo o 2.º e 3.º Réus intervindo no contrato-promessa na qualidade de membros do órgão de administração da cooperativa 1.ª Ré, o contrato em causa foi celebrado entre esta última e o Autor, não podendo o 2.º e 3.º Réus considerar-se partes do mesmo para efeitos de imputação de obrigações resultantes da relação contratual

estatutos. Assim, e contrariamente ao que sucede nas sociedades anónimas, parece-nos ser possível defender que as cláusulas dos estatutos das cooperativas que fixem o número de administradores cuja intervenção é necessária para obrigar a cooperativa são oponíveis a terceiros, ainda que exijam a intervenção de administradores em número superior à maioria.

⁴⁵ Neste sentido, cfr. A. DE SOVERAL MARTINS, «Anotação ao artigo 49.º», *Código Cooperativo Anotado*, Coord. D. APARÍCIO MEIRA e M. ELISABETE RAMOS, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 292-295 (293-294).

⁴⁶ Também assim, cfr. *id. Ibid.*, que recorda ainda a possibilidade de existir uma delegação de poderes de representação nos termos do art. 50.º, n.º 2 do CCoop, da qual pode resultar uma modificação do número de administradores cuja intervenção é necessária para a prática de atos determinados.

estabelecida. Por último, é igualmente merecedora da nossa adesão a conclusão alcançada pelo STJ, no sentido de que a falta de poderes de representação dos 2.º e 3.º Réus não acarretaria a nulidade do contrato-promessa, mas, tão-só, a sua ineficácia perante a cooperativa 1.ª Ré. De facto, e conforme constatamos já neste ponto da exposição, em matéria de vinculação das cooperativas não está em causa o saber *se* estas podem praticar determinado ato, mas antes o saber *como* deve tal ato ser praticado para que os direitos e obrigações dele resultantes se possam considerar *eficazes* perante a cooperativa.

IV CONCLUSÃO

O princípio da especialidade do fim continua, hoje, não obstante o desaparecimento dos fenómenos socioeconómicos que motivaram a sua génese, a ter *fundamento e função* no nosso ordenamento jurídico, devendo considerar-se, a par de outras limitações legais específicas, a medida da capacidade de gozo das pessoas coletivas em geral, cooperativas incluídas. Nestes termos, uma cooperativa terá, em regra, capacidade para praticar atos que, em abstrato, se revelem *necessários* ou, pelo menos, *convenientes* à prossecução do seu escopo mutualístico.

O princípio da mutualidade preferente, não obstante a perda paulatina da sua relevância, ainda subsiste em alguns ramos do direito cooperativo, devendo ser configurado como uma limitação legal da capacidade de gozo das cooperativas, com fundamento na necessidade de preservação do escopo mutualístico destas, mas que não pode ser interpretada em termos absolutos no sentido de impedir toda e qualquer operação com terceiros.

Na medida em que as normas que estabelecem limites à capacidade de gozo das cooperativas se deverão considerar imperativas, a prática de atos em violação dos limites fixados por tais normas acarretará a nulidade dos atos em questão, nos termos do art. 294.º do CCiv.

Ao contrário do que sucede relativamente ao fim das cooperativas, o objeto social destas já não será critério de delimitação da sua capacidade de gozo. O mesmo sucederá com outras limitações que possam (i) ser consagradas nos respetivos estatutos e (ii) resultar de deliberações dos seus órgãos sociais. Não sendo critérios de delimitação da capacidade de gozo das cooperativas, a violação destes limites não acarretará a nulidade dos atos praticados mas apenas a responsabilidade dos administradores perante a cooperativa. Do mesmo modo, as regras respeitantes à vinculação das cooperativas não delimitam a capacidade destas e, por essa razão, a sua violação determinará, tão-só e em regra, a *ineficácia* de tais atos perante a cooperativa, e não a sua nulidade.

V BIBLIOGRAFIA

- ABREU, J. M COUTINHO DE, «Anotação ao artigo 2.º», *Código Cooperativo Anotado*, Coord. D. APARÍCIO MEIRA e M. ELISABETE RAMOS, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 22-26;
- _____. «Anotação ao artigo 9.º», *Código Cooperativo Anotado*, Coord. D. APARÍCIO MEIRA e M. ELISABETE RAMOS, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 69-71;
- _____. *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 12.ª Ed., 2098, Coimbra, Almedina;
- _____. *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, 7.ª Ed., 2021, Coimbra, Almedina
- ALBUQUERQUE, P. DE, «A vinculação das sociedades comerciais por garantias de dívidas de terceiros», in *ROA*, 1995, pp. 689-711;
- _____. «Da prestação de garantias por sociedades comerciais a dívidas de outras entidades», in *ROA*, 1997, pp. 69-107;
- _____. *A vinculação das sociedades comerciais anónimas e por quotas*, Vol. I, Lisboa, By the Book, 2017;
- ANDRADE, M. DE, *Teoria geral da relação jurídica*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 1997;
- ASCENSÃO, J. O., *Direito civil – Teoria Geral*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2000;
- BARBOSA, M. MIRANDA, «Breves notas acerca da natureza jurídica do ato de transmissão da propriedade de um imóvel de uma cooperativa de habitação e construção para um cooperador», in *CES*, 28, (2015-2016), pp. 135-162;
- _____. «Reflexões acerca do princípio da especialidade do fim», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, vol. 7, n.º 7, 2015, pp. 12 a 38;
- CAMPOBASSO, G. FRANCO, *La riforma delle Società di Capitali e delle Cooperative. Aggiornamento della 5.ª edizione del Diritto commerciale 2. Diritto delle società*, Torino, UTET, 2003;
- CASTRO, C. OSÓRIO DE, «Da prestação de garantias por sociedades a dívidas de outras entidades», *ROA*, 1996, II, 565-593;
- _____. «De novo sobre prestação de garantias por sociedades a dívidas de outras entidades: luzes e sombras», *ROA*, 1998, II, pp. 823-858;
- CORDEIRO, A. MENEZES, *Tratado de Direito Civil*, Vol. IV, 5.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2021;
- CORREIA, L. BRITO, «Parecer sobre a capacidade de gozo das sociedades anónimas e os poderes dos seus administradores», *ROA*, 1997, II, pp. 739-776;
- DOMINGUES, P. DE TARSO, «A vinculação das sociedades por quotas no Código das Sociedades Comerciais», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2004, pp. 277-307;
- FERNANDES, L. CARVALHO e CUNHA, P. OLAVO, «Assunção de dívida alheia – capacidade de gozo das sociedades anónimas – qualificação de negócio jurídico», *ROA*, 1997, II, pp. 693-719;
- FERNANDES, L. CARVALHO, *Teoria geral do Direito civil*, Vol. I, 6.ª Ed., 2012 Lisboa, Universidade Católica;
- GONÇALVES, D. COSTA, «A acção *ut singuli* (de responsabilidade civil) e a relação do Direito Cooperativo com o Direito das Sociedades Comerciais», in *Revista de Direito das Sociedades*, I (2009), n.º 4, pp. 885-922;

- _____. *Pessoa Coletiva e Sociedades Comerciais – Dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, Coimbra, Almedina, 2015;
- _____. «A capacidade das sociedades comerciais: uma visão luso-brasileira», in *Revista de Direito das Sociedades*, X, n.º 4, 2018, pp. 649-688 (655-657), na 2.ª Revisão Ministerial de 1965;
- GUEDES, A. AGOSTINHO, «Anotação ao art. 160.º», *Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, Coord. L. A. Carvalho Fernandes e J. C. Brandão Proença, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2014;
- GUICHARD, R., «Capacidade das cooperativas. Relações entre cooperativas e cooperadores», in *Jurisprudência Cooperativa Comentada*, Coord. D. APARÍCIO MEIRA, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 2013, pp. 521-527;
- LABAREDA, JOÃO, *Direito societário português – algumas questões*, Quid Iuris, Lisboa, 1998;
- LIMA, F. PIRES DE e VARELA, J.M. ANTUNES, *Código Civil anotado*, Vol. I, reimp. 4.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2010;
- MARTINS, A. DE SOVERAL, *Os poderes de representação dos administradores de sociedades anónimas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998;
- _____. «Comentário ao art. 6.º», *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, Coord. J. M. COUTINHO DE ABREU, 2.ª Ed., 2017, Coimbra, Almedina, pp. 117-136;
- _____. «Anotação ao artigo 47.º», *Código Cooperativo Anotado*, Coord. D. APARÍCIO MEIRA e M. ELISABETE RAMOS, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 275-282;
- _____. «Anotação ao artigo 49.º», *Código Cooperativo Anotado*, Coord. D. APARÍCIO MEIRA e M. ELISABETE RAMOS, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 292-295;
- MEIRA, D. APARÍCIO, «As operações com terceiros no direito cooperativo português», in *Jurisprudência Cooperativa Comentada*, Coord. D. APARÍCIO MEIRA, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 2013, pp. 413-425;
- _____. «Anotação ao artigo 100.º», *Código Cooperativo Anotado*, Coord. D. APARÍCIO MEIRA e M. ELISABETE RAMOS, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 292-295;
- MESQUITA, M. HENRIQUE, «Parecer», *ROA*, 1997, II, pp. 721-737;
- NAMORADO, R., *Cooperatividade e direito cooperativo – Estudos e pareceres*, Coimbra, Almedina, 2005;
- NUNES, P. CAETANO, «Atos gratuitos, capacidade jurídica e vinculação de sociedades comerciais», in *AAVV, III Congresso de Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 505-525;
- OSÓRIO, J. DIOGO HORTA, *Das tomadas de controlo de sociedades (takeovers) por leveraged buy-out e a sua harmonização com o direito português*, Coimbra, Almedina, 2001;
- PINTO, C.A. MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. (por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto), 2005, Coimbra Editora, Coimbra;
- PITA, MANUEL, «Anotação ao art. 160.º», *Código Civil Anotado*, 2.ª ed Coord. Ana Prata, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 213-216;
- RAMOS, M. ELISABETE, «Anotação ao art. 71.º», in *Código Cooperativo Anotado*, Coord. D. APARÍCIO MEIRA e M. ELISABETE RAMOS, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 394-401;
- _____. *Direito das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2022;

- RIBEIRO, M. DE FÁTIMA, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica*, Coimbra, Almedina, 2012;
- SANTO, J. ESPÍRITO, *Sociedades por quotas e anónimas. Vinculação: objeto social e representação plural*, Coimbra, Almedina, 2000;
- SERRA, C., «A aplicação do artigo 980.º do Código Civil às sociedades comerciais», in *Liber Amicorum* Pedro Pais de Vasconcelos, 2020, pp. 401-570;
- VASCONCELOS, P. PAIS DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.ª Ed., 2012, Coimbra, Almedina;
- _____. «Vinculação das Sociedades Comerciais», in *Direito das Sociedades em Revista*, vol. 6, n.º 12, 2014, pp. 56-93.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMIA SOCIAL

Núm. 44 (2021-2022), páxs. 319-347
ISSN: 1130-2682

A PROVIDÊNCIA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DE
DELIBERAÇÃO SOCIAL E O COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO
DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA DE 1 DE
JUNHO DE 2021 (PROC. N.º 3553/20.3T8CBR.C1)

*THE INJUNCTION FOR SUSPENSION OF DELIBERATIONS AND
THE COMMENTARY ON THE COIMBRA COURT OF APPEAL
DECISION OF 1ST JUNE 2021 (PROC. N.º 3553/20.3T8CBR.C1)*

RODRIGO ROCHA ANDRADE*

Recepción: 11/07/2022 - Aceptación: 26/08/2022

* Assistente-Convidado da Faculdade de Direito da Universidade do Porto e do Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto e Advogado na TELLES; email: jdiogo@direito.up.pt; Rua dos Bragas, 223, 4050-123 Porto, Portugal

RESUMO

Pelo presente trabalho analisa-se o regime legal da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais, nomeadamente no que diz respeito aos pressupostos de procedência da providência. Num segundo momento do trabalho, procede-se à análise crítica do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 1 de junho de 2021.

PALAVRAS-CHAVE: providência cautelar; suspensão de deliberações; dano apreciável.

ABSTRACT

The present work analyzes the legal regime of the injunction of suspension of social deliberations. Then, a critical analysis of the judgment of the Court of Appeal of Coimbra of June 1, 2021 is carried out.

KEY WORDS: interlocutory injunction; suspension of deliberations; considerable damage.

SUMÁRIO: 1. A PROVIDÊNCIA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DE DELIBERAÇÕES SOCIAIS; a) O conceito de suspensão; b) Sobre que deliberações pode incidir a suspensão; c) Legitimidade ativa e passiva; d) Requerimento da providência; e) Tribunal competente; f) Termos do processo; g) Procedência da providência cautelar; 2. O ACÓRDÃO EM ANÁLISE; a) Factualidade relevante e questões suscitadas; b) A decisão; c) Apreciação da decisão.

SUMMARY: 1. THE INJUNCTION FOR SUSPENSION OF DELIBERATIONS; 2. THE COURT OF APPEAL'S DECISION.

I A PROVIDÊNCIA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DE DELIBERAÇÕES SOCIAIS

a) O conceito de suspensão

A providência cautelar de suspensão de deliberações sociais, procedimento cautelar especificado¹, vem regulada nos artigos 380.º e seguintes do Código de Processo Civil².

¹ Esta providência cautelar é aplicável a outras pessoas coletivas que não apenas as sociedades e as associações. Assim, esta providência cautelar é aplicável também, por exemplo, (i) às cooperativas (cfr. artigo 9.º do Código Cooperativo; ainda que a Relação de Lisboa tenha limitado o recurso a esta providência às deliberações das assembleias gerais no seu acórdão de 17 de dezembro de 1992, consultável em Colectânea de Jurisprudência, Ano XVII (1992), Tomo V, p. 159); (ii) às instituições privadas de solidariedade social; (iii) às associações de facto (cfr. artigo 195.º do CC e artigo 12.º al. b) do CPC); (iv) às sociedades comerciais irregulares (cfr. artigos 36.º, nº 2 e 37.º do CSC) (iv) às sociedades civis (cfr. artigo 985.º n.º4 e 986.º n.º3 do CC). No mesmo sentido veja-se F. Ferreira de Almeida, *Direito Processual Civil, Volume I*, Coimbra, 2.ª ed., Almedina, 2017, p. 232 e A. Abrantes Geraldès, *Temas da Reforma do Processo Civil, Volume IV*, Coimbra, 2.ª ed., Almedina, 2003, p. 72

² Este regime teve por base (com exceção do previsto no artigo 382.º) o regime previsto nos artigos 396.º, 397.º e 398.º do Código de Processo Civil de 1961. Estes, por sua vez, tiveram origem nos artigos 403.º e 404.º do Código de Processo Civil de 1939, nos artigos 124.º e 125.º do Código de Processo Comercial de 1905, no artigo 46.º, §2 da Lei das sociedades por quotas de 11 de Abril de 1901 e nos artigos 115.º e 116.º do Código de Processo Comercial de 1895. Já o Código Comercial de 1888 previa um procedimento destinado à suspensão de deliberações sociais no seu artigo 186.º. Sobre a evolução do regime veja-se, por exemplo, J. Lebre de Freitas e I. Alexandre, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º*, Coimbra, 3.ª ed., Almedina, 2017, p. 103 e 105, 114 a 116, R. Pinto Duarte, «O procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais (e não só sociais) e o novo Código de Processo Civil», DSR, Ano 5, Vol. 5 (2013) e R. da Palma Matos, *A Suspensão de Deliberações Sociais e a Inversão do Contencioso*, dissertação de mestrado, p. 40 e ss, disponibilizada em https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37127/1/ulfd135621_tese.pdf

Esta providência cautelar tem, por um lado, uma função conservatória da situação existente à data da citação/notificação e, por outro, uma função antecipatória de alguns dos efeitos resultantes da procedência da ação principal a que está associada na medida em que visa a não produção dos efeitos ou a não execução da deliberação³.

Como todas as providências cautelares, o objetivo da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais é o de acautelar o efeito útil da ação principal, ainda que, estando perante uma providência cautelar especificada, o seu conteúdo não seja já livremente determinado pelo juiz como o necessário a remover o perigo de dano mas resulte de uma «*prefixação geral e abstrata do conteúdo da decisão*»⁴. Na verdade, nos termos do artigo 362.º do CPC, existindo como existe uma providência tipificada para acautelar o risco de lesão associado à execução das deliberações, não terá já o juiz a possibilidade de determinar a providência conservatória ou antecipatória mais adequada a assegurar a efetividade dos direitos ameaçados.

Como o próprio nome indica, esta providência visa permitir a suspensão da execução de deliberações contrárias à lei, aos estatutos ou ao contrato de constituição da pessoa coletiva, quando a execução das mesmas possa causar dano apreciável. Como refere Vasco Freitas da Costa, resulta claro que suspender é *parar temporariamente algum processo com possibilidade de a retomar no futuro*. A questão está, porém, em perceber o que se entende por *execução da deliberação*⁵.

Tradicionalmente⁶, distinguia-se a execução da deliberação da execução dos atos que dela radicam – era a primeira que se *parava temporariamente, não os*

³ J. LEBRE DE FREITAS, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 87 e 88

⁴ V. FREITAS DA COSTA, «*O objeto da suspensão cautelar de deliberações sociais*», RDS, Ano I (2009), n.º 4, (p. 956)

⁵ V. FREITAS DA COSTA, «*O objeto da suspensão cautelar de deliberações sociais*»..., p. 958

⁶ Com um levantamento jurisprudencial desta orientação veja-se V. DA GAMA LOBO XAVIER, «*O conteúdo da providência de suspensão de deliberações sociais*», REVISTA DE DIREITO E DE ESTUDOS SOCIAIS, 1975, Ano XXII, n.º 1, 2, 3 e 4, (p. 203 e ss)

*segundos*⁷. Para esta orientação, «*uma deliberação estará executada quando se produziu aquele particular efeito a que ela especificamente tende ou visa*»⁸.

Esta tese foi, porém, sendo colocada em causa⁹. Para Pires de Lima era já claro que não se podia aceitar um conceito restrito de execução sob pena de se conseguir obstar aos efeitos da propositura ou procedência da providência cautelar através da rápida execução material das deliberações. Esta era também a posição de V. da Gama Lobo Xavier que não via «*porque é que a execução de uma deliberação social haverá de consistir apenas na prática dos actos (a que podemos chamar complementares ou integrativos) eventualmente necessários para a verificação do efeito jurídico a que a deliberação tende*»¹⁰. Para este último autor, o conceito de execução deve ser preenchido tendo em conta a finalidade específica desta providência cautelar de prevenir prejuízos imputáveis à demora do processo principal¹¹, sendo que esta finalidade apenas seria alcançada através de um conceito amplo de execução que incluísse os atos praticados pelos administradores em execução da deliberação (os chamados *efeitos directos ou imediatos*), os *atos complementares necessários* a que as deliberações produzam efeitos (como, por exemplo, o seu registo) e ainda os *atos reflexos*

⁷ Neste sentido parece ir J. FERNANDES RODRIGUES BASTOS, quando refere que «*parece indubitável que a lei apenas consente a suspensão da execução, e não a dos actos, danosos ou não, que se lhe sigam no tempo. Por outro lado, se considerarmos que a execução perdura enquanto se mantém o estado criado pela resolução tomada, todas as deliberações se têm de haver como de execução permanente, passando a suspender-se, não o acto deliberado ou a resolução tomada, mas sim actos que são já o resultado, mais ou menos remoto, da deliberação cuja validade se discute na acção principal. (...) a execução da deliberação pode ser suspensa enquanto não forem praticados os actos que traduzam o querer da pessoa coletiva, manifestado na deliberação impugnada, ou a impugnar no processo principal; praticados esses actos não se pode suspender um procedimento que já teve lugar*» (in *Notas ao Código de Processo Civil, Volume II*, 3.^a ed., s.e., Lisboa, 2000, p. 182). Parece ser igualmente o sentido do Acórdão de 21 de dezembro de 1976 do Supremo Tribunal de Justiça (consultável in *REVISTA DE LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA*, 110, p. 371 e ss) nos termos do qual se defendeu que «*as deliberações em que é eleito um conselho de administração consumam-se com a própria eleição. (...) daí que a deliberação que os elegeram não possa ser suspensa (...) o que nela se manda suspender é a deliberação em si e não os seus efeitos*».

⁸ V. DA GAMA LOBO XAVIER, «*O conteúdo da providência de suspensão de deliberações sociais*»..., p. 205

⁹ Criticando esta conceção, V. da Gama Lobo Xavier lembrava que este conceito restrito de execução não tinha nenhuma conexão com o *periculum in mora*, escrevendo de forma persuasiva que «*também a anulação é anulação da deliberação e não de quaisquer outros atos; e, apesar disso, nenhuma dúvida de que contende com actos de execução no sentido lato em que os concebemos*» (in «*Suspensão de deliberações sociais ditas "já executadas"*», Anotação ao acórdão de 14 de Julho de 1987 do Tribunal da Relação de Coimbra, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 123, (p. 379) e «*O conteúdo da providência de suspensão de deliberações sociais*»..., p. 218)

¹⁰ V. DA GAMA LOBO XAVIER, «*Suspensão de deliberações sociais ditas "já executadas"*»..., p. 379

¹¹ V. DA GAMA LOBO XAVIER, «*O conteúdo da providência de suspensão de deliberações sociais*»..., p. 212 e 214

influenciados pelos efeitos da deliberação^{12 13}. Assim, em causa não está uma *suspensão da execução da deliberação* (imposta apenas à administração da pessoa coletiva) mas sim a *suspensão da própria eficácia jurídica da deliberação*¹⁴ (cujos efeitos se impõem não só à administração da sociedade, como também a terceiros¹⁵), uma vez que nem sempre a suspensão da execução é suficiente para evitar os efeitos danosos que se pretende evitar. De resto, acrescenta, só isso explicaria, também, a sujeição da ação a registo comercial¹⁶.

Pode assim, sumariamente, dizer-se que a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais seria uma «*verdadeira anulação provisória de deliberações sociais – e, nesse sentido, (...) uma antecipação da sentença de anulação*»¹⁷.

Pinto Furtado, tenta, por fim, uma terceira via. Para este autor, aceitando-se que as deliberações nulas e ineficazes podem ser alvo de suspensão, então a suspensão não poderia ser uma suspensão dos efeitos jurídicos das deliberações, uma vez que aquelas (as nulas e ineficazes) não são dotadas de efeitos¹⁸. Acaba

¹² Para uma súmula desta posição veja-se, por exemplo, V. FREITAS DA COSTA, «*O objeto da suspensão cautelar de deliberações sociais*»...

¹³ Refere este Autor que «*é perfeitamente possível conceber a execução das deliberações sociais como integrada por todos os actos a que os órgãos da sociedade ficam directa ou indirectamente vinculados com base na deliberação, ou ainda, mais amplamente, por toda a actividade dos órgãos sociais efetuada em conformidade com a deliberação (ainda que esta não tenha originado uma vinculação a tal actividade). Não vemos que contra isto seja argumento o facto de tal execução, em certos casos, poder vir a ser tendencialmente permanente*» (in «*Suspensão de deliberações sociais ditas “já executadas”*»..., p. 380).

¹⁴ V. DA GAMA LOBO XAVIER, «*Suspensão de deliberações sociais ditas “já executadas”*»..., p. 383

¹⁵ V. DA GAMA LOBO XAVIER, «*O conteúdo da providência de suspensão de deliberações sociais*»..., p. 243

¹⁶ No mesmo sentido veja-se L. P. MOITINHO DE ALMEIDA que adere «*aos argumentos dos que defendem um conceito lato de execução, segundo o qual uma deliberação social para eleição ou destituição de corpos sociais não se executa no próprio momento da deliberação.*» (in *Anulação e Suspensão de Deliberações Sociais*, Coimbra, 2.^a ed., Coimbra Editora, 2003, p. 214), L. BRITO CORREIA, *Direito Comercial*, vol. 3, Lisboa, AAFDL, 1992, p. 364 e 365; R. PINTO DUARTE, «*O procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais*...» p. 30, o Acórdão da Relação do Porto de 26 de janeiro de 1978, consultável em Colectânea de Jurisprudência, Ano III, 1978, p. 147 e ss, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de abril de 1962, consultável in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 116, 1962, p. 506 e ss; o Acórdão da Relação de Lisboa de 27 de março de 2007, consultável in COLECTÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA, Ano XXXII (2007), Tomo II, p. 96, o Acórdão da Relação de Lisboa de 12 de novembro de 1987, consultável em COLECTÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA, Ano XII (1987), Tomo V, p. 101 e ss e o Acórdão da Relação de Coimbra de 18 de março de 2014 relativo ao processo n.º 922/11.3TBPBL.C1, consultável em dgsi.pt

¹⁷ V. FREITAS DA COSTA, «*O objeto da suspensão cautelar de deliberações sociais*»..., p. 966. No mesmo sentido veja-se, A. ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma*..., p. 78 e 79 e J. LEBRE DE FREITAS E I. ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2*..., p. 108 e 109

¹⁸ Questão esta que já havia sido levantada pelo próprio V. DA GAMA LOBO XAVIER, «*O conteúdo da providência de suspensão de deliberações sociais*»..., p. 249 e 250

o Autor por defender que o objeto da suspensão cautelar é a paralisação da execução (seria a *suspensão cautelar da materialização desses factos*¹⁹) e não da eficácia da deliberação, pois é aquela que cria um *estado de coisas irreversível*. Em conclusão, o Autor define suspensão cautelar como «*a determinação judicial de cessação interina de todo o comportamento (acto ou omissão) da sociedade, dos administradores ou mesmo de um simples sócio, que tenha em vista cumprir ou realizar uma deliberação indiciariamente eivada de inexistência jurídica, ineficácia em sentido restrito, nulidade ou anulabilidade*»²⁰ e assim a execução integral das deliberações dirá apenas respeito a atos materiais irreversíveis como escrituras públicas, ou registos cuja execução não se prolongue em atos paralisáveis²¹.

Não podemos deixar de fazer referência a um teste que pode ajudar a entender se as deliberações se encontram executadas ou não. Conforme refere R. da Palma Matos «*verificando-se, no caso concreto, o requisito do periculum in mora, estar-se-á necessariamente a concluir que essa deliberação produz efeitos danos apreciáveis*» i.e., que se encontra em execução²².

¹⁹ J. PINTO FURTADO, *Deliberações de Sociedades Comerciais...*, p. 773

²⁰ J. PINTO FURTADO, *Deliberações dos Sócios*, Coimbra, Almedina, 1993, p. 478 e PINTO FURTADO, *Deliberações de Sociedades Comerciais...*, p. 764 e ss

²¹ J. PINTO FURTADO, *Deliberações de Sociedades Comerciais...*, p. 775

²² in *A Suspensão de Deliberações Sociais...*, p. 40 e ss

b) Sobre que deliberações pode incidir a suspensão

A providência cautelar de suspensão de deliberações sociais apenas poderá ser utilizada para deliberações já existentes ou já tomadas e não para deliberações futuras²³. Para impedir a tomada de deliberações futuras dever-se-á recorrer à tutela cautelar comum²⁴.

Em segundo lugar, podem ser objeto desta providência cautelar não só as deliberações dos órgãos deliberativos das pessoas coletivas (como é o caso, por exemplo, das assembleias gerais das sociedades comerciais ou das associações) – as *deliberações sociais stricto sensu* – mas também as deliberações dos órgãos de administração ou fiscalização das mesmas entidades²⁵. Nas palavras de J. Pinto Furtado, «*a expressão deliberações sociais, (...) deve pois, (...) ter um entendimento actualístico no sentido de compreender as deliberações dos diferentes órgãos sociais – e não apenas do plenário dos sócios ou da sua assembleia geral*»

²³ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 outubro de 1993 nos termos do qual se determinou que a providência cautelar apenas «*pode incidir sobre deliberações já tomadas e não sobre deliberações a serem tomadas (futuras)*» e que «*um pedido de suspensão só pode ter por objeto deliberações concretas, cujo conteúdo o requerente indique de modo exato, tanto mais que lhe cabe demonstrar que a execução da deliberação “pode causar dano apreciável” (art. 396.º) demonstração que só é possível em relação a deliberações concretas, efetivamente tomadas*» (in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XVIII (1993), Tomo IV, p. 149 e ss).

²⁴ A. ABRANTES GERALDES, P. PIMENTA e L. PIRES DE SOUSA, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2020, p. 470

²⁵ Neste sentido veja-se J. PINTO FURTADO, *Deliberações dos Sócios...*, p. 466, P. OLAVO CUNHA, *Deliberações Sociais*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 317 e R. PINTO DUARTE, «*O procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais...*», p. 27. Neste sentido também já se pronunciaram vários tribunais da Relação. É o caso da decisão de 20 de novembro de 2003 do Tribunal da Relação do Porto (consultável in *COLECTÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA*, Ano XXVIII (2003), Tomo V, p. 198 e ss) nos termos do qual se defendeu que se tornou «*pertinente sustentar uma interpretação actualista sustentando que qualquer providência relativa à nulidade ou anulabilidade das deliberações sociais era aplicável às deliberações tomadas por todos os órgãos da sociedade e não apenas dos sócios*»; da decisão de 3 de outubro de 1995 do Tribunal da Relação de Lisboa consultável in *COLECTÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA*, Ano XX (1995), Tomo IV, p. 99 e ss e Acórdão da Relação do Porto de 27 de março de 2011 relativo ao processo n.º 987/10.5TYVNG.P1, consultável em dgsi.pt. Em sentido contrário veja-se, por exemplo, J. LEBRE DE FREITAS e I. ALEXANDRE para quem «*são insuscetíveis de anulação e por conseguinte, de suspensão judicial as deliberações do conselho de administração*» (in *Código de Processo Civil Anotado*, Volume 2.º..., p. 105) ou o supracitado Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 outubro de 1993. De acordo com este último tribunal, «*a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais é sempre requerida contra a sociedade ou a associação a que respeita a deliberação: é o que resulta do n.º1 do art. 397.º do CPC que alude à citação da associação ou da sociedade. Se tal procedimento se aplicasse também às deliberações de outros órgãos da associação ou da sociedade (a que Pinto Furtado chama “resoluções”), a providência impetrada ao tribunal deveria ser requerida apenas (ou também) contra esses órgãos, por se tratar de declarações que exprimem a vontade do órgão de que provêm, não a vontade da sociedade ou da associação*».

uma vez que é decisiva «a circunstância de, segundo o disposto para as sociedades anónimas, tais deliberações se governarem subsidiariamente pelas normas postas para as deliberações dos sócios»²⁶. Esta solução será depois aplicada por analogia às deliberações dos órgãos plurais diferentes da assembleia geral das demais pessoas coletivas²⁷.

Não se exige, assim, que para que estas deliberações sejam suspensas se deva «recorrer para a assembleia geral e só da deliberação desta para o tribunal»²⁸, uma vez que este procedimento seria contrário à exigência de celeridade que todo o regime cautelar exige. Sempre se poderia referir que a não admissibilidade da utilização desta providência cautelar para a suspensão de deliberações dos órgãos de administração e de fiscalização não impediria «por si, o recurso ao procedimento cautelar comum»²⁹, levantar-se-ia, porém, a questão de saber em que medida o procedimento cautelar comum seria mais apto a tutelar os interesses em causa que o procedimento cautelar especificado em causa.

Em terceiro lugar, retira-se do *conceito amplo de ilegalidade*³⁰ previsto nos artigos do CPC e do facto de o artigo 382.º n.º 2 do CPC referir expressamente que

²⁶ J. PINTO FURTADO, *Deliberações dos Sócios...*, p. 465 e 466 e *Deliberações de Sociedades Comerciais...*, p. 761 e ss

²⁷ J. PINTO FURTADO, *Deliberações dos Sócios...*, p. 466, nt. 437

²⁸ Como defende J. LEBRE DE FREITAS, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º...*, p. 85 e J. LEBRE DE FREITAS e I. ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º...*, p. 105. Neste sentido também, o supracitado Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 outubro de 1993

²⁹ J. LEBRE DE FREITAS, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º...*, p. 85 e J. LEBRE DE FREITAS e I. ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º...*, p. 105 e 106

³⁰ R. DA PALMA MATOS, *A Suspensão de Deliberações Sociais...*, p. 60

em causa poderá estar uma nulidade que podem ser objeto deste procedimento cautelar tanto deliberações anuláveis, como deliberações nulas e ineficazes^{31 32 33}.

Por outro lado, em causa estão não só as deliberações tomadas em assembleia geral devidamente convocada como as deliberações tomadas em assembleia geral

³¹ Em causa está uma querela herdada já do CPC de 1961. Antes, o CPC de 1939 parecia claro em considerar a providência cautelar como um ato preparatório da ação de anulação de deliberações sociais. Nas palavras de PINTO FURTADO, «a prática demonstra que o risco de dano apreciável, que a providência se propõe conjurar, reconhecendo o *periculum in mora*, não depende somente da imediata produção da totalidade dos efeitos jurídicos duma deliberação anulável, mas ainda e até com mais intensidade, no caso de simples execução material de deliberação nula, ineficaz ou juridicamente inexistente. Pode mesmo afirmar-se que o acto material é, de regra, potencialmente mais danoso, em si, do que a mera eficácia, na rigorosa acepção do termo.» (in *Deliberações dos Sócios...*, p. 466 e 467 e 471 e 472). No mesmo sentido veja-se A. SOVERAL MARTINS, «Suspensão de Deliberações sociais de sociedades comerciais: alguns problemas», ROA 63, Vol I/II (2003), (p. 350); P. Olavo Cunha, *Deliberações Sociais...*, p. 256; J. DE CASTRO MENDES e M. TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual de Processo Civil, Volume I*, Lisboa, AAFDL, 2022, p. 601; R. PINTO DUARTE, «O procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais...» p. 30 e 31; L. Brito Correia, *Direito Comercial...*, p. 361 e (pelo menos no que diz respeito às deliberações nulas, mas com dúvidas relativamente às ineficazes) A. ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma...*, p. 75 e 76. No mesmo sentido veja-se a decisão de 3 de outubro de 1995 do Tribunal da Relação de Lisboa (consultável in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XX (1995), Tomo IV, p. 99 e ss) e os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Abril de 1984 (consultável no BOLETIM DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, n.º 336, de maio de 1984, p. 442 e ss), e de 31 de outubro de 1989 (consultável no BOLETIM DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, n.º 390, de novembro de 1989, p. 418 e ss).

³² Em sentido distinto A. VAZ SERRA, para quem a suspensão das deliberações em questão é admissível não pelo recurso a esta providência cautelar especificada mas sim por recurso à providência cautelar comum, refere que «a solução de admitir a possibilidade de suspensão de tais deliberações é a preferível, ainda que não fundada naqueles artigos, visto que também no caso de deliberação nula (ou ineficaz) podem os sócios ter interesse na sua suspensão: embora a deliberação nula não produza os efeitos jurídicos de ela visados, e a sua nulidade possa a todo o tempo ser invocada por qualquer interessado e oficiosamente apreciada e declarada pelo tribunal (cod. civil, art. 286.º), a sua execução pode ser suscetível de causar prejuízos, a ponto de ser razoável que os interessados possam requerer e obter a suspensão dessa execução (...) estas disposições referem-se à suspensão de deliberações anuláveis, pois, se elas forem nulas, não seria justificada a fixação de um prazo a contar da data da deliberação ou do conhecimento desta, dado que a nulidade, ao contrário da anulabilidade, a todo o tempo pode ser invocada e declarada [sendo que «no caso das deliberações nulas, o interesse público que explica o regime da nulidade (Cód. Civil, art. 286.º) justifica, não apenas que a declaração judicial da nulidade possa ser proferida a todo o tempo, como também que a todo o tempo possa ser requerida a suspensão da sua execução»]. Mas, se podem ser suspensas as deliberações anuláveis, parece que a fortiori o devem poder ser as deliberações nulas ou ineficazes conquanto isso se não possa fundar naqueles artigos (...) pode basear-se na regra geral» (in «Anotação ao Acórdão de 21 de dezembro de 1976 do Supremo Tribunal de Justiça», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 110, p. 355 e ss e 371 e ss). Neste sentido veja-se ainda V. da Gama Lobo Xavier, «Suspensão de deliberações sociais ditas “já executadas”...», p. 376, nt. 1 onde o Autor refere expressamente não ter dúvidas de que, a tutela cautelar é cabida nos casos de deliberações nulas ou ineficazes, porém, a mesma deverá ser alcançada através de processo cautelar comum.

³³ Ainda que, verdadeiramente, as deliberações meramente ineficazes não sejam contrárias à lei, aos estatutos ou ao contrato, a sua execução será.

universal ou mesmo as tomadas unanimemente por escrito ou por voto escrito. Assim, o procedimento de suspensão de deliberação social *«pode ser utilizado mesmo quando não haja reunião de assembleia»*³⁴.

Sem prejuízo do referido, uma deliberação unânime por escrito apenas poderá ser alvo desta providência cautelar se for invocada a sua nulidade (e não a sua anulabilidade), uma vez que doutra forma, nenhum sócio poderá propor a ação por ter votado favoravelmente a sua adoção.

Ainda no que diz respeito às deliberações que podem ser objeto desta providência cautelar, refira-se que só podem ser suspensas deliberações não executadas definitivamente, nelas se incluindo, tendo em conta o que supra defendemos (i.e. que se deve abarcar nesta providência *«tanto as deliberações cuja execução exige a prática de diversos atos, como aquelas que são de execução continuada ou de efeitos persistentes»*³⁵), todas as deliberações cujos efeitos jurídicos podem ainda ser impedidos ou suspensos³⁶. Podem ser objeto da providência as deliberações cuja execução tenha começado, mas ainda produza efeitos por ser continuada³⁷. As deliberações já executadas antes da propositura do procedimento cautelar, levarão a que esta seja indeferida por falta de interesse em agir. As deliberações executadas entre a propositura da ação e a citação da requerida levarão à extinção da instância por inutilidade superveniente³⁸.

c) Legitimidade ativa e passiva

Por outro lado, no que diz respeito à legitimidade ativa para a propositura da providência, no caso das sociedades comerciais, tanto pode a providência ser proposta por sócios de capital como sócios de indústria, sócios com direito de voto como sócios sem direitos de voto independentemente do valor da participação

³⁴ A. SOVERAL MARTINS, *«Suspensão de Deliberações...»*, p. 347

³⁵ A. ABRANTES GERALDES, P. PIMENTA e L. PIRES DE SOUSA, *Código de Processo...*, p. 470

³⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 02 de Abril de 2019 no âmbito do processo n.º 58/19.9T8FVN.C1, consultável em dgsi.pt

³⁷ J. LEBRE DE FREITAS, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º...*, p. 88

³⁸ F. MANUEL LUCAS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Processual Civil...*, p. 235, A. ABRANTES GERALDES, P. PIMENTA e L. PIRES DE SOUSA, *Código de Processo...*, p. 470 e A. Abrantes Gerales, *Temas da Reforma...*, p. 77

social³⁹ ou da sua proporção face ao capital social, e sempre independentemente de estarem em cumprimento ou em incumprimento com as suas obrigações⁴⁰.

Relevante é que esta qualidade (tanto de associado como de sócios) exista no momento da tomada da deliberação⁴¹ e no momento da propositura da providência.

Porém, tal não será bastante: para que o sócio possa propor a providência cautelar, será necessário que tenha ainda legitimidade para intentar a ação principal^{42/43} (ação de declaração de nulidade, inexistência jurídica ou ineficácia). Assim, no que diz respeito às sociedades comerciais, poderão propor a providência cautelar: (i) no que diz respeito às deliberações anuláveis, os sócios que não tiveram votado no sentido que fez vencimento nem posteriormente tenham aprovado a deliberação, expressa ou tacitamente (conforme referido no artigo 59.º do CSC); (ii) no que diz respeito às deliberações nulas, todos os sócios; (iii) no que diz respeito às deliberações ineficazes, todos os sócios (nos termos do artigo 55.º do CSC)⁴⁴.

Em sentido contrário, tudo parece indicar que quem não for sócio não pode recorrer à providência cautelar especificada em causa, devendo antes recorrer ao procedimento cautelar comum⁴⁵.

E poderá a providência cautelar ser proposta por órgãos da pessoa coletiva? De acordo com os artigos 178.º e 157.º do Código Civil, os órgãos de administração das associações e sociedades civis, podem arguir a anulabilidade de deliberações sociais e, de acordo com o artigo 57.º do CSC, o órgão de fiscalização das sociedades comerciais e, na sua falta os gerentes, devem, em determinadas circunstâncias, promover sem demora a declaração judicial de nulidade de deliberações.

Ora, assim sendo, é defensável proceder-se a uma interpretação extensiva dos requisitos de legitimidade ativa de modo a que se considere que também estes

³⁹ Já não será assim nas sociedades emittentes de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado. Neste caso, sem prejuízo de qualquer acionista poder instar o órgão de administração a abster-se de executar a deliberação social que considere inválida, de acordo com o artigo 24.º do Código dos Valores Mobiliários, a «*providência cautelar de suspensão de deliberação social tomada por sociedade emittente de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado só pode ser requerida por acionistas que, isolada ou conjuntamente, sejam titulares de ações correspondentes, pelo menos, a 0,5 /prct. do capital social.*». Sobre este regime veja-se P. OLAVO CUNHA, *Deliberações Sociais...*, p. 264 e ss

⁴⁰ A. SOVERAL MARTINS, «*Suspensão de Deliberações...*», p. 359

⁴¹ Nos termos do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de maio de 1997, «*não tem legitimidade para requer a suspensão quem embora tenha sido sócio, já havia perdido esta qualidade aquando da tomada da deliberação*» (consultável no BOLETIM DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, n.º 467, p. 529 e ss.)

⁴² A. SOVERAL MARTINS, «*Suspensão de Deliberações...*», p. 359

⁴³ J. PINTO FURTADO, *Deliberações de Sociedades Comerciais...*, p. 793

⁴⁴ A. SOVERAL MARTINS, «*Suspensão de Deliberações...*», p. 359 e 360

⁴⁵ A. SOVERAL MARTINS, «*Suspensão de Deliberações...*», p. 360

órgãos podem proceder à propositura da providência cautelar se puderem propor a ação principal⁴⁶.

No que diz respeito à legitimidade processual passiva, aplicar-se-á à providência cautelar as regras previstas para a ação principal: ambas deverão ser as propostas contra a pessoa coletiva em causa⁴⁷.

d) Requerimento da providência

Para que a suspensão judicial destas deliberações possa ser decretada, deverá um sócio ou associado da pessoa coletiva (ou quem demais tiver legitimidade ativa para o efeito) requerer a sua suspensão ao tribunal competente no prazo de 10 dias a contar da data de tomada da deliberação («*se o requerente para ela tiver sido regularmente convocado e ainda que “não tenha tido conhecimento exato e formal do deliberado”*»⁴⁸ ou se, não tendo sido convocado, tiver estado presente na reunião) ou da data de conhecimento das deliberações⁴⁹ (relativamente aos associados ou sócios que não tenham sido regularmente convocados para a assembleia e não estiveram presentes na assembleia⁵⁰). O pedido deve ser instruído com uma cópia da ata das deliberações tomadas ou outro comprovativo da deliberação (por exemplo, caso a mesma resulte de declaração unânime tomada por escrito).

Como esclarece o Supremo Tribunal de Justiça, este prazo conta-se desde o momento da sua deliberação, e em especial da reunião da assembleia geral e não da sua sessão uma vez que cada sessão pode ter várias reuniões⁵¹.

Em causa está um prazo especialmente curto mesmo no âmbito da tutela cautelar que se justifica pelo facto de sendo as deliberações a forma de formação e exteriorização da vontade das pessoas coletivas, devem as questões relativas à sua

⁴⁶ Neste sentido, J. LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º...*, p. 110 e J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, Volume II*, Coimbra, 7.ª ed., Almedina, 2020, p. 535

Em sentido contrário L. P. MOITINHO DE ALMEIDA, *Anulação e Suspensão...*, p. 183 e A. ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma...*, p. 82 e 83

⁴⁷ L. P. MOITINHO DE ALMEIDA, *Anulação e Suspensão...*, p. 183 e 184

⁴⁸ J. LEBRE DE FREITAS, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º...*, p. 92 e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de fevereiro de 1996 consultável em COLECTÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA, Ano XXI (1996), Tomo I, p. 124 e ss

⁴⁹ Esta data não se pode confundir com a data em que o sócio tomou conhecimento de todo o respetivo processo formativo. Quem o diz é R. da Palma Matos, *A Suspensão de Deliberações Sociais...*, p. 49

⁵⁰ J. Fernandes Rodrigues Bastos, *Notas ao Código de Processo...*, p. 180 e 181

⁵¹ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de outubro de 2000, consultável em Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Ano VIII (2000), Tomo III, p. 96 e ss

validade e invalidade ser arguidas o quanto antes, permitindo que a situação de incerteza não se protele no tempo⁵².

A este prazo aplicar-se-á o previsto no artigo 138.º do Código de Processo Civil. De acordo com este artigo, este prazo de 10 dias será um prazo contínuo que não se suspenderá nas férias judiciais⁵³ (cfr. artigo 363.º do Código de Processo Civil). Terminando em dia em que os tribunais estão encerrados, o prazo terminará apenas no primeiro dia útil seguinte⁵⁴.

Caberá à entidade requerida invocar e provar que o prazo para a propositura da providência foi ultrapassado⁵⁵, uma vez que a ultrapassagem deste prazo de caducidade⁵⁶ não é de conhecimento oficioso por não estarmos perante um direito indisponível⁵⁷.

Este prazo é consideravelmente inferior ao prazo de propositura das ações de anulação (6 meses no caso de deliberações tomadas no seio de uma associação ou sociedade civil, nos termos do artigo 178.º do Código Civil e 30 dias no caso de deliberações tomadas no seio de uma sociedade comercial ou civil sob a forma comercial, nos termos do artigo 59.º do Código das Sociedades Comerciais). A este propósito refira-se que os prazos para a propositura da ação principal não se interrompem nem suspendem com a instauração da providência cautelar⁵⁸ a não ser quando seja requerida (antes de caducar⁵⁹) a inversão do contencioso, caso em que o prazo se interrompe, ficando o requerente desonerado da instauração da ação principal nos termos previstos no artigo 369.º do Código de Processo Civil⁶⁰. Assim, o requerimento de inversão do contencioso equivale a uma *dispensa de propositura de ação principal*⁶¹.

⁵² A. ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma...*, p. 79 e J. Lebre de Freitas e I. Alexandre, *Código de Processo Civil Anotado...*, p. 105

⁵³ ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma...*, p. 80

⁵⁴ L. P. MOITINHO DE ALMEIDA, *Anulação e Suspensão...*, p. 191

⁵⁵ J. LEBRE DE FREITAS, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º...*, p. 92

⁵⁶ A. ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma...*, p. 79

⁵⁷ A. ABRANTES GERALDES, P. PIMENTA e L. PIRES DE SOUSA, *Código de Processo...*, p. 471

⁵⁸ L. P. MOITINHO DE ALMEIDA, *Anulação e Suspensão...*, p. 192 e J. PINTO FURTADO, *Deliberações de Sociedades Comerciais...*, p. 799 e ss. No mesmo sentido parece ir Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de maio de 1999, consultável em BOLETIM DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, n.º 487, de 1999, p. 249 e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de março de 2000 consultável em BOLETIM DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, n.º 495, de 2000, p. 334

⁵⁹ P. OLAVO CUNHA, *Deliberações Sociais...*, p. 261

⁶⁰ Neste sentido, J. LEBRE DE FREITAS E I. ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º...*, p. 121

⁶¹ P. OLAVO CUNHA, *Deliberações Sociais...*, p. 263

Na petição inicial deverá o requerente «a) justificar a sua legitimidade activa;⁶² b) mostrar que a deliberação é ilegal; c) procurar convencer o tribunal de que o prejuízo resultante de não ser decretada a suspensão é superior ao que resultaria da decretação da providência, isto se se quiser precaver contra a hipótese da parte final do artigo 397.º-2 do Código de Processo Civil, que permite ao juiz deixar de suspender a deliberação, ainda que contrária à lei, aos estatutos ou ao contrato, desde que o prejuízo resultante da suspensão seja superior ao que pode derivar da execução (...); d) instruir a petição com cópia da acta ou documento comprovativo da deliberação, que a direcção do corpo coletivo lhe deve fornecer no prazo de 24 horas (art. 396.º-2) ou alegar que a mesma não lhe foi fornecida dentro do prazo (art. 397.º-1). (...); e) concluir pedindo a suspensão da deliberação e a citação do corpo coletivo réu; indicar o valor da ação (...); g) oferecer logo as provas»⁶³ (não podendo arrolar mais de cinco testemunhas⁶⁴). O requerente poderá ainda aproveitar para formular um pedido de condenação em sanção pecuniária compulsória conforme previsto no artigo 365.º n.º 2 do Código de Processo Civil ou formular pedido de inversão do contencioso nos termos previstos nos artigos 369.º n.º 1 ex vi art. 376.º n.º 4⁶⁵, ainda que este pedido possa ser formulado em qualquer momento até ao final da audiência⁶⁶.

Será igualmente relevante referir que normalmente a providência propõe-se antes da ação principal, sendo depois a esta apensada assim que seja instaurada. Nada impede, porém, que a providência seja requerida já tendo sido instaurado o processo principal como um seu incidente que correrá apenso à ação principal, não estando sujeito a distribuição.

Após ter proposto a providência cautelar, o requerente deverá proceder ao registo da ação, uma vez que a decisão apenas poderá ser conhecida após ter sido apresentada prova desse registo conforme exigido pelos artigos 168.º n.º 5 do Código das Sociedades Comerciais e artigo 9.º al. e) do Código de Registo Co-

⁶² Para realizar a prova da sua qualidade de sócio, será essencial a junção da escritura de constituição de associação ou de sociedade ou de alteração dos estatutos, ou o contrato de cessão de quota ou o título representativo das ações.

⁶³ L. P. MOITINHO DE ALMEIDA, *Anulação e Suspensão...*, p. 196 e 197

⁶⁴ Cfr. artigos 293 e 294.º ex vi artigo 365.º do Código de Processo Civil

⁶⁵ A. ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA e L. PIRES DE SOUSA, *Código de Processo...*, p. 471 e A. ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma...*, p. 85

⁶⁶ Note-se, porém, que a inversão do contencioso apenas poderá ser requerida caso a ação principal não tiver sido proposta. Sendo requerida a inversão do contencioso, não poderá a ação principal ser proposta, sobre pena de poder ser invocada a exceção de litispendência. Por outro lado, conforme refere JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU a inversão do contencioso não é admissível quando a ação principal seja necessária para destruir efeitos da deliberação suspensa (in *Curso de Direito Comercial, Volume II...*, p. 537)

mercial (o qual deverá ser realizado no prazo de dois meses nos termos previstos no artigo 15.º n.º 7 do mesmo código)⁶⁷.

e) Tribunal competente

Para decidir sobre a providência cautelar será competente o tribunal competente para julgar a ação principal. Nestes termos, se em causa estiver uma deliberação de sociedade, nos termos dos artigos 81.º n.º 3 al. i) e 128.º al. d) da Lei de Organização do Sistema Judiciário, serão competentes os juízos de comércio existentes. Nos demais casos ou quando não exista juízo de comércio, serão competentes os juízos de competência genérica ou os juízos locais cíveis ou os juízos centrais cíveis consoante o valor da ação⁶⁸.

Em qualquer caso, o tribunal competente será o tribunal da sede da requerida nos termos dos artigos 78.º, 80.º e 81.º do Código de Processo Civil, motivo pelo qual se poderá igualmente defender que é competência dos tribunais nacionais a apreciação das deliberações de pessoas coletivas sedeadas em Portugal⁶⁹. Aliás, esta competência será exclusiva dos tribunais portugueses, em cumprimento do previsto no artigo 63.º al. b) do Código de Processo Civil e do artigo 24.º n.º 2 do Regulamento (EU) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro.

Nos termos do artigo 304.º n.º 3 al. c) do Código de Processo Civil, o valor do procedimento cautelar será o valor do dano a evitar, que, se não for quantificável se terá por equivalente à alçada da Relação e mais um cêntimo⁷⁰.

f) Termos do processo

Concluso o processo ao juiz, este poderá indeferir a petição *in limine*, nos casos previstos na lei (veja-se, por exemplo, o artigo 590.º n.º 1 do Código de Processo Civil), convidar o requerente a completar a sua peça inicial ou simplesmente citar/notificar a sociedade para contestar⁷¹. Nesta tomada de posição, o juiz deverá pensar o risco que esta ação poderá representar para a sociedade e para todos os seus *stakeholders*, devendo até realizar uma análise preliminar dos danos invocados pelo

⁶⁷ Apesar de o artigo 9.º apenas fazer referência ao registo de ações quando é invocada a anulabilidade e a nulidade, não existe motivo para que não se aplique em caso de ineficácia. Neste sentido veja-se R. DA PALMA MATOS, *A Suspensão de Deliberações Sociais...*, p. 71

⁶⁸ A. ABRANTES GERALDES, P. PIMENTA e L. PIRES DE SOUSA, *Código de Processo...*, p. 472

⁶⁹ A. ABRANTES GERALDES, P. PIMENTA e L. PIRES DE SOUSA, *Código de Processo...*, p. 472

⁷⁰ A. ABRANTES GERALDES, P. PIMENTA e L. PIRES DE SOUSA, *Código de Processo...*, p. 472

⁷¹ L. P. MOITINHO DE ALMEIDA, *Anulação e Suspensão...*, p. 198

requerente, evitando assim o abuso no recurso à tutela judicial cautelar⁷², ainda para mais tendo em conta que com a citação se antecipa a suspensão da deliberação.

Por outro lado, «*não está de todo em todo afastado um quadro factual, ainda que residual, em que só uma atuação imediata do tribunal é suscetível de eliminar o grave risco que possa resultar da natural ou anormal demora na concretização da citação*»⁷³, podendo não ser respeitada a necessidade de contraditório prévio conforme previsto no artigo 366.º n.º 1 do Código de Processo Civil (ainda que efeito semelhante – mas não igual – sempre resulte dos efeitos da citação...).

Com a citação⁷⁴ da pessoa coletiva, (i) pode esta contestar, querendo, no prazo de 10 dias (que, recorde-se, não se suspendem nas férias judiciais); (ii) pode esta ficar obrigada a acompanhar a contestação com cópia da ata ou do documento comprovativo da deliberação, caso o requerente alegue não ter recebido a mesma no prazo fixado legalmente (24 horas a contar do pedido); e (iii) fica esta impedida de executar a deliberação impugnada até que exista decisão da 1.ª instância.

Para alguns autores este impedimento de execução da deliberação significará que a sociedade deverá antecipar os efeitos úteis da providência⁷⁵ (que, por sua vez, é antecipadora da decisão principal...) e para outros, significa apenas que serão a sociedade e os seus representantes responsáveis (perante terceiros e os seus membros do órgão de administração, perante a própria sociedade) por qualquer execução posterior, sujeitando-se, caso executem a deliberação, ao risco associado à declaração da suspensão^{76/77}. De qualquer modo, o não cumprimento desta obrigação não parece constituir a prática um crime de desobediência⁷⁸.

⁷² A. ABRANTES GERALDES, P. PIMENTA e L. PIRES DE SOUSA, *Código de Processo...*, p. 471; no mesmo sentido parece ir o Supremo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 21 de dezembro de 1976.

⁷³ A. ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma...*, p. 85; J. LEBRE DE FREITAS e I. ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º...*, p. 114 e 115 e R. DA PALMA MATOS, *A Suspensão de Deliberações Sociais...*, p. 72

⁷⁴ Se o réu tiver sido citado para a ação principal, a citação é substituída por notificação. L. P. MOITINHO DE ALMEIDA, *Anulação e Suspensão...*, p. 199

⁷⁵ A. ABRANTES GERALDES, P. PIMENTA e L. PIRES DE SOUSA, *Código de Processo...*, p. 473

⁷⁶ A. A. ABRANTES GERALDES, P. PIMENTA e L. PIRES DE SOUSA, *Código de Processo...*, p. 473 e J. LEBRE DE FREITAS e I. ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º...*, p. 116 e 117 e J. PINTO FURTADO, *Deliberações de Sociedades Comerciais...*, p. 798

⁷⁷ Questão interessante será a de perceber se haverá alguma responsabilização da sociedade e dos administradores que venham a executar a deliberação, mas esta venha a ser considerada lícita. Quanto a esta questão, J. LEBRE DE FREITAS e I. ALEXANDRE defendem que a decisão de procedência produz efeitos retroativos à data da citação, sujeitando apenas nesse caso os administradores da sociedade e a sociedade a responsabilidade civil (in *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º...*, p. 117), mas e se a providência cautelar for declarada, mas a decisão no processo principal for de improcedência?

⁷⁸ J. PINTO FURTADO, *Deliberações de Sociedades Comerciais...*, p. 98 e R. DA PALMA MATOS, *A Suspensão de Deliberações Sociais...*, p. 76

Querendo contestar, a sociedade poderá, por exemplo, (i) arguir as nulidades e exceções que tiver por convenientes, (ii) alegar que o requerente não tem legitimidade ativa para propor a providência cautelar, (iii) alegar que a deliberação é lícita por ser conforme com a lei e com os estatutos da sociedade ou da associação, (iv) alegar não existirem danos apreciáveis a tutelar, (v) alegar que tais danos são inferiores aos danos que resultam da suspensão da execução da deliberação, (vi) alegar a existência de deliberação renovatória em cumprimento com o artigo 62.º do Código das Sociedades Comerciais ou (vii) solicitar a substituição da suspensão por caução que se mostre suficiente para prevenir a lesão ou repará-la integralmente (nos termos previstos pelo artigo 368.º n.º 3 do Código de Processo Civil)⁷⁹. Na contestação poderá ainda a requerida estar obrigada a juntar a cópia da ata ou do documento comprovativo da deliberação.

Caso não seja apresentada contestação, os factos alegados pelo requerente serão tidos por admitidos nos termos previstos nos artigos 385.º n.º 4 e 574.º do Código de Processo Civil, sendo imediatamente decretada a providência cautelar. Caso não seja apresentada a cópia da ata, dar-se-á a inversão do ónus da prova relativa aos factos constitutivos da deliberação, uma vez que estaremos perante uma impossibilidade prática de realização prova imputável à requerida⁸⁰ (cfr. artigos 344.º n.º 2 do Código Civil).

Seguir-se-ão os demais termos do procedimento cautelar comum. Assim, recebida a contestação, caberá ao juiz decidir «a) decretar imediatamente a suspensão, nos casos de falta absoluta de contestação ou de contestação inválida, por não vir acompanhada da cópia da ata ou documento comprovativo da deliberação no caso em que o devia ser e ainda no caso de o processo já fornecer os necessários elementos para tanto; b) deixar de suspender a deliberação, ainda que ela seja contrária à lei, aos estatutos ou ao contrato, desde que o prejuízo resultante da suspensão seja superior ao que pode derivar da execução [conforme previsto pelo art. 381.º n.º2] (...); c) negar a suspensão, se o processo já fornecer elementos para tanto; d) ordenar a produção de prova com vista a uma ulterior apreciação da matéria»⁸¹ e ainda decretar a inversão do contencioso se a matéria adquirida no procedimento lhe permitir formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado.

⁷⁹ Desde que os danos a tutelar sejam apenas danos patrimoniais. Quem o diz é, por exemplo, A. ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma...*, p. 97 e R. DA PALMA MATOS, *A Suspensão de Deliberações Sociais...*, p. 81. Defendendo que não é possível substituir a providência cautelar por caução uma vez que «estamos em presença de um direito bem definido para cuja defesa cabe aquela medida cautelar específica e determinada» e «nas providências cautelares nominadas, não há como regra a substituição daquela por caução» veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de BOLETIM DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, n.º 487, de 1999, p. 249

⁸⁰ J. LEBRE DE FREITAS e I. ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º...*, p. 114

⁸¹ L. P. MOITINHO DE ALMEIDA, *Anulação e Suspensão...*, p. 200

Note-se que o juiz pode, além de ordenar a produção de prova solicitada pelas partes (que podem solicitar provas para além das documentais, nos termos dos artigos 293.º e 365.º do Código de Processo Civil), ordenar outras diligências que tenha por necessárias à decisão⁸². Seja como for, a produção de prova deverá ser proporcional não servindo para diferir no tempo a conclusão do processo. Na verdade, «*mesmo quando seja pedida a inversão do contencioso, não deve correr-se o risco de converter a instrução do procedimento em instrução própria de uma ação declarativa*»⁸³ e apenas deverá ser necessária se houver necessidade de produzir provas⁸⁴.

Produzida a prova, volta o juiz a ter a capacidade de decidir (i) indeferir o pedido por considerar não estarem preenchidos os requisitos essenciais à sua procedência ou por considerar que o prejuízo causado com a suspensão poderá ser superior ao resultante da sua execução, (ii) deferir o pedido de suspensão de execução da deliberação e ainda (iii) decretar a inversão do contencioso (se tiver convicção segura acerca da existência do direito acautelado), caso em que a ação principal (neste caso, de declaração de validade da deliberação e, portanto, uma ação de simples apreciação positiva⁸⁵) deverá ser proposta no prazo de 30 dias pela requerida ou por qualquer sócio com legitimidade ou associado com legitimidade para propor a ação principal⁸⁶ (dá a existência do artigo 382.º do Código de Processo Civil^{87/88}) sob pena de a providência decretada se tornar definitiva e a suspensão se transformar na invalidação da deliberação arguida; ou (iv) negar a inversão do contencioso, caso em que o requerente deverá, no prazo de 30 dias, que se renova e começa a contar com o trânsito em julgado da decisão, propor a ação de impugnação.

⁸² Cfr. Acórdão de 21 de dezembro de 1976 do Supremo Tribunal de *Justiça* (consultável in REVISTA DE LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA, 110, p. 371 e ss)

⁸³ A. ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA e LUÍS PIRES DE SOUSA, *Código de Processo...*, p. 474

⁸⁴ Acórdão da Relação de Coimbra de 20 de junho de 2012, consultável em Coletânea de Jurisprudência, Ano XXXVII (2012), Tomo III, p. 222

⁸⁵ J. LEBRE DE FREITAS e I. ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º...*, p. 119

⁸⁶ J. A. DE FRANÇA PITÃO e G. FRANÇA PITÃO, *Código de Processo Civil Anotado, Tomo I*, Lisboa, Quid Juris, 2016, p. 448

⁸⁷ A dualidade na contagem do prazo prevista neste artigo justifica-se com o facto terem legitimidade para propor a ação sujeitos que não foram parte do procedimento cautelar, não tendo sido notificados da decisão. Neste sentido, A. ABRANTES GERALDES, P. PIMENTA e L. PIRES DE SOUSA, *Código de Processo...*, p. 476)

⁸⁸ Sobre a interpretação a dar a este artigo veja-se J. LEBRE DE FREITAS e I. ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º...*, p. 116 e 117

g) Procedência da providência cautelar

O Tribunal deverá considerar procedente a providência cautelar proposta por sócio ou associado (e por quem mais tiver legitimidade para a propor) desde que se tenha demonstrado (i) de forma razoável a ilicitude da deliberação; e (ii) a forte probabilidade de a execução da deliberação provocar danos apreciáveis⁸⁹.

No que diz respeito à ilicitude da deliberação, bastará um *fumus boni iuris*, não sendo necessário um juízo quase definitivo e certo quanto à ilicitude da deliberação. Concordamos assim com Soveral Martins⁹⁰ que defende que não haverá necessidade de demonstrar exaustivamente a ilicitude das deliberações, *«bem podendo suceder até, que só o recurso a elementos probatórios, a produzir em sede de anulação, permita considerar válidas deliberações sociais aparentemente nulas»*⁹¹.

⁸⁹ A estes requisitos J. M. COUTINHO DE ABREU junta ainda a proporcionalidade (in *Curso de Direito Comercial, Volume II...*, p. 537)

⁹⁰ A. SOVERAL MARTINS, *«Suspensão de Deliberações...»*, p. 356

⁹¹ M. A. DOMINGUES DE ANDRADE e A. FERRER CORREIA, *«Suspensão de deliberações sociais e direitos individuais dos accionistas»*, separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano III, n.ºs 5-6, Coimbra, Atlântica, 1948, p. 22. Estes autores parecem, no entanto, exigir mais que um *fumus boni iuris*, quando referem que *«a suspensão implica que o juiz, na apreciação a que deve proceder quanto à regularidade – legal e estatutária – das deliberações em causa, tenha chegado, quando não a uma certeza absoluta segundo o seu próprio critério, pelo menos a uma convicção positiva nítida no sentido da irregularidade e, portanto, da nulidade das mesmas deliberações. Não deve, pois, ordenar a suspensão se, embora não considere rotundamente inviável a respectiva acção anulatória, todavia propender antes para a julgar improcedente, em sua opinião, ou mesmo se achar o caso insanavelmente duvidoso, equilibrando-se e neutralizando-se mutuamente as razões que lhe pareçam militar num e noutro sentido. Só deve ordená-las se no seu espírito se desenhar uma inclinação decidida, ou pelo menos bem apreciável, no sentido da nulidade das deliberações e, por conseguinte, no do êxito daquela acção. O mais que pode entender-se é que, no tocante a questões de direito, o tribunal para formar estes juízos deverá orientar-se, não pelo seu próprio critério, pela maneira como ele, por si, resolveria o problema da nulidade se tivesse de o dirimir definitivamente, mas segundo o estado da doutrina e da jurisprudência acerca do mesmo problema. (...) só se as palavras nada significam. E no mesmo sentido concorre muito particularmente a circunstância de o artigo 403.º falar em «deliberações contrárias às disposições expressas na lei ou nos estatutos». Este qualificativo “expressas” denota que a doutrina contrariada pelas deliberações em litígio não deve deduzir-se da lei ou dos estatutos – ou reputar-se lá contida – através de raciocínio mais ou menos complicados e falíveis ou através de elementos de facto estranhos aos textos legais ou estatutários, elementos cuja prova cabal só pode fazer-se na acção de anulação»*. Problema é que também o artigo 146.º referia “expressa” como fez notar A. PIMENTA, que critica esta interpretação referindo que *«seria absurdo que tivesse sido intenção do legislador (...) estabelecer um condicionalismo tão vago, tão profundamente subjetivo e, por consequência, tão propício ao arbítrio. Sim: o que certo juiz reputaria (ou afirmaria reputar) raciocínio complicado e falível seria para outro juiz (ou ele suporia que era) operação lógica elemento e segura»* (in *Suspensão e Anulação de Deliberações Sociais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1965, p. 35 e ss e 45 e ss). Entretanto, refira-se, que o legislador já não exige qualquer *expressividade* da violação.

Já não será assim no que diz respeito à demonstração da possibilidade de dano apreciável onde se exige já um juízo de probabilidade forte ou certeza⁹².

No que diz respeito aos danos apreciáveis e à sua determinação, note-se, em primeiro lugar, que em causa não está a determinação de todos os danos causados pela deliberação e pela sua execução, mas sim os danos apenas causados pela demora no processo principal⁹³.

Por outro lado, será de considerar que, na falta de especificação da lei, tanto pode esse dano ser causado à sociedade⁹⁴ como aos sócios ou associados⁹⁵ ou a terceiros⁹⁶. Esta é uma especial distinção face ao procedimento cautelar comum: se neste o requerente apenas pode alegar a verificação de danos que o próprio pode vir a sofrer, na providência cautelar para suspensão de deliberação já será possível alegar danos no património da sociedade e, parece, até de terceiros.

Por dano apreciável não se entende um dano irreparável⁹⁷ ou um dano grave e dificilmente reparável como se exige nas providências cautelares comuns. Em causa está um dano que pode resultar da demora do processo inicial que seja *visível, de aparente dignidade e estima*⁹⁸. Em causa está um conceito cuja determinação dependerá de concretização dos juízes que deverão ponderar, inclusive, a forma como o dano poderá ou não ter reflexo no património do requerente, nomeadamente tendo em conta *a sua capacidade económica ou financeira para*

⁹² Neste sentido veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 2 de abril de 2019 no âmbito do processo n.º 58/19.9T8FVN.C1, consultável em dgsi.pt e J. LEBRE DE FREITAS, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º*..., p. 91. Em sentido contrário, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12 de fevereiro de 1996, consultável em *Colectânea de Jurisprudência, Ano XII (1996), Tomo I*, p. 219 e ss. Para este tribunal, «*não tem o tribunal de formular um juízo de certeza, bastando um juízo de verosimilhança*».

⁹³ V. DA GAMA LOBO XAVIER, «*O conteúdo da providência de suspensão de deliberações sociais*»..., p. 215 e Acórdão da Relação de Lisboa de 21 de junho de 2007, relativo ao proc. n.º 2647/2007-6.

⁹⁴ Neste sentido veja-se a decisão de 3 de outubro de 1995 do Tribunal da Relação de Lisboa consultável em *COLECTÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA, Ano XX (1995), Tomo IV*, p. 99 e ss, o Acórdão da Relação de Lisboa de 27 de março de 2007, consultável em *COLECTÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA, Ano XXXII (2007), Tomo II*, p. 96, o Acórdão da Relação de Lisboa de 12 de novembro de 1987, consultável em *COLECTÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA, Ano XII (1987), Tomo V*, p. 101 e ss e ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma*..., p. 95

⁹⁵ A. Soveral Martins, «*Suspensão de Deliberações*...», p. 360 e

⁹⁶ Em sentido contrário, parecem ir M. A. Domingues de Andrade e A. Ferrer Correia, para quem «*o interesse da suspensão é de natureza individual*» (in «*Suspensão de deliberações sociais e direitos individuais dos accionistas*»..., p. 61). No mesmo sentido parece ir L. P. MOITINHO DE ALMEIDA, *Anulação e Suspensão*..., p. 183

⁹⁷ A. SOVERAL MARTINS, «*Suspensão de Deliberações*...», p. 361

⁹⁸ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Junho de 1998, relativo ao proc. n.º 98B492, consultável em dgsi.pt

*absorver as consequências resultantes da deliberação durante o período de pendência da ação*⁹⁹.

Ademais, refira-se que este dano não tem que ser patrimonial podendo ser um dano não patrimonial, resultante, por exemplo, *da violação do direito à imagem da empresa ou ao seu bom nome comercial*¹⁰⁰.

Por outro lado, em causa está apenas a demonstração do risco de tal dano se verificar e não a sua existência atual.

Conforme refere Soveral Martins¹⁰¹, este requisito depende de uma dupla apreciação: (i) a apreciação da possibilidade de existência de danos e a sua dimensão será matéria de facto; (ii) a qualificação de tal dano como *apreciável* será já matéria de direito¹⁰².

Conforme referimos anteriormente, o artigo 381.º n.º 2 permite, no entanto, que o tribunal não decrete a suspensão da deliberação caso considere que o prejuízo da sua suspensão é superior ao da sua execução, sendo que é ónus da requerida alegar e provar que assim é. Também neste ponto há distinções face ao procedimento cautelar comum, uma vez que não se exige que o prejuízo da requerida seja manifesto (*exceda consideravelmente*), mas apenas que seja superior. Nesta apreciação, o juiz deverá ter em conta *o volume dos próprios interesses em jogo quer no ponto de vista da sua extensão como dos respetivos titulares sendo dada preferência ao interesse social sobre o individual*¹⁰³.

E se os interesses se equivalerem? Nesse caso, o juiz *«deve deixar as coisas no status quo – não ordenando a suspensão»*¹⁰⁴.

Uma vez decretada a suspensão das deliberações, que efeitos produzirá tal decisão? Para alguns autores, enquanto estiver a sociedade proibida de executar a deliberação, os atos executórios serão nulos, sendo inválidos as deliberações e os negócios jurídicos subsequentes¹⁰⁵. Para outros, com a procedência da provi-

⁹⁹ A. ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma...*, p. 93

¹⁰⁰ J. LEBRE DE FREITAS, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º...*, p. 91

¹⁰¹ A. SOVERAL MARTINS, «*Suspensão de Deliberações...*», p. 361 e 362. No mesmo sentido foi Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12 de fevereiro de 1996, consultável em COLECTÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA, Ano XII (1996), Tomo I, p. 219 e ss. Em sentido diverso Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de maio de 1997, consultável no BOLETIM DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, n.º 467, de 1997, p. 529 e ss...

¹⁰² No mesmo sentido J. LEBRE DE FREITAS e I. ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º...*, p. 111 e Pinto Furtado, *Deliberações de Sociedades Comerciais...*, p. 789

¹⁰³ M. A. Domingues De Andrade e A. Ferrer Correia, «*Suspensão de deliberações sociais e direitos individuais dos accionistas*»..., p. 61

¹⁰⁴ M. A. Domingues de Andrade e A. Ferrer Correia, «*Suspensão de deliberações sociais e direitos individuais dos accionistas*»..., p. 61

¹⁰⁵ F. M. Lucas Ferreira de Almeida, *Direito Processual Civil...*, p. 234

dência cautelar a execução das deliberações passará a ser ilícita sujeitando os seus executantes a responsabilidade civil. Para outros, seria de aplicar analogicamente o artigo 61.º n.º 2 do Código das Sociedades Comerciais, tutelando todos os terceiros salvo se se demonstrar que estes conheciam o vício. Para outros ainda, os atos de execução serão ineficazes nas relações societárias internas, e serão ineficazes nas relações com terceiros, desde que os atos em causa tenham sido praticados depois do registo da providência ou da decisão – o que parece ser retirável dos artigos 168.º do Código das Sociedades Comerciais e do artigo 14.º do Código de Registo Comercial¹⁰⁶.

A decisão cautelar de suspensão de deliberação social está igualmente sujeita a registo nos termos do artigo 9.º al. e) do Código de Registo Comercial, no prazo de 2 meses a contar do trânsito em julgado nos termos do artigo 15.º n.º 8, sendo a decisão comunicada pela secretaria do tribunal nos termos do artigo 107.º.

Seja como for, a violação da decisão judicial que decreta a providência cautelar constitui um crime de desobediência qualificada nos termos dos artigos 375.º e 376.º do Código de Processo Civil.

2 O ACÓRDÃO EM ANÁLISE

a) Factualidade relevante e questões suscitadas

A. intentou procedimento cautelar especificado de suspensão de deliberações sociais contra B., associação sem fins lucrativos com mais de 500 alunos, reque-rendo a suspensão da deliberação da sua exclusão e perda de qualidade de associa-do da B, tomada em Assembleia Geral extraordinária de 5 de Setembro de 2020.

Para o efeito, alegou que (i) a deliberação de exclusão se baseava em alegações falsas, deturpadas e abusivas, sendo, por isso, infundada e, em consequência, ile-gal, injustificada, abusiva e violadora das regras de boa-fé e dos bons costumes; (ii) a sua exclusão da associação impedia-o de exercer o seu direito de liberdade de expressão dentro da vida da associação; e (iii) a sua exclusão não lhe permitiria «*pronunciar-se sobre a vida, as opções e as deliberações de uma associação a que tem forte ligação, que serviu diligentemente durante mais de quinze anos e com cujo futuro se preocupa*», nem obter informação respeitante à associação.

B, a requerida, apresentou oposição, arguindo a ilegitimidade processual de A e pugnando pela improcedência da providência.

O Tribunal de 1.ª instância veio julgar improcedente a exceção dilatória apre-sentada, mas considerou a ação improcedente por faltar *dano apreciável para o*

¹⁰⁶ Sobre estas várias teses veja-se R. DA PALMA MATOS, *A Suspensão de Deliberações Sociais...*, p. 87 e ss

Requerente – elemento essencial para a procedência da ação. Nas palavras do Tribunal, «*o requerente não tem participações sociais, nem investimentos e (...) não assumiu compromissos financeiros, com hipotecas ou garantias pessoais com a A.*» e apenas alega um receio genérico de prejuízo sem apoio nos factos.

Insatisfeito com a decisão, A, o requerente, interpôs recurso arguindo a existência de *todo o requisitório de procedência do pedido cautelar suspensivo* e, em concreto, da existência de *dano apreciável* na não suspensão cautelar da deliberação.

Para o efeito, invoca no intuito de provar a possível existência de dano apreciável, outra decisão do Tribunal da Relação de Coimbra de 2 de abril de 2019¹⁰⁷, onde se pode ler que «*A questão – o “dano apreciável” que cautelarmente merece tutela – está no que significa e representa, em termos de efeitos jurídicos, o simples facto de alguém deixar de ser proprietário numa participação social; o “dano apreciável” está nos direitos sociais que se retiram ao sócio excluído (está na extinção da relação jurídica que liga permanentemente o sócio à sociedade). Está, concretizando, na perda da qualidade de sócia da requerente, em ver-se afastada da vida da sociedade, não podendo participar e influir nas decisões (designadamente, não podendo opor-se à entrada de novos sócios), passando os restantes sócios da requerida a poder deliberar, da forma como bem entenderem, sobre o destino da sociedade*».

A Requerida contra-alegou, *concluindo que o «recurso deve julgar-se improcedente, por infundado, mantendo-se a sentença recorrida».*

b) A decisão

O Tribunal *ad quem* começa por referir que, nos termos do artigo 380.º do Código de Processo Civil¹⁰⁸, a procedência de um procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais está sujeita a três requisitos (ou pressupostos) cumulativos: (i) ser o requerente associado da associação ou sócio da sociedade que tomou a deliberação; (ii) ser essa deliberação contrária à lei, aos estatutos ou pacto social da pessoa coletiva em causa; e (iii) poder a execução da deliberação causar dano apreciável.

Relativamente a estes pressupostos, o Tribunal *ad quem* acompanha a jurisprudência nacional¹⁰⁹, considerando o primeiro pressuposto uma limitação ou

¹⁰⁷ No âmbito do Proc. 8510/18.7T8CBR.C1 em que foi relator Barateiro Martins.

¹⁰⁸ De acordo com este artigo «*Se alguma associação ou sociedade, seja qual for a sua espécie, tomar deliberações contrárias à lei, aos estatutos ou ao contrato, qualquer sócio pode requerer, no prazo de 10 dias, que a execução dessas deliberações seja suspensa, justificando a qualidade de sócio e mostrando que essa execução pode causar dano apreciável*».

¹⁰⁹ Os acórdãos citados são o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08 de Março 2012 no âmbito do Proc. 10903/11.2TBBNV.L1-8, disponível em www.dgsi.pt e o Acórdão do Supremo Tribunal

concretização da legitimidade ativa para propor a providência cautelar, enquanto os demais requisitos (a ilicitude da deliberação e o possível dano) são elementos constitutivos da causa de pedir.

Por outro lado, o Tribunal *ad quem* considera que a determinação da qualidade de sócio e da ilegalidade da deliberação estão apenas sujeitas a um juízo de verosimilhança, enquanto que a determinação da possibilidade de dano apreciável está sujeita a um juízo de probabilidade forte de verificação através da alegação de factos concretos que demonstrem a necessidade de acautelar a utilidade prática da sentença de anulação da deliberação e, portanto, os danos imputáveis à demora da ação principal, uma vez que as providências cautelares visam prevenir o *periculum in mora* (e não quaisquer danos decorrentes da execução da deliberação¹¹⁰).

Refere ainda que a prova dos referidos factos é ónus do requerente do procedimento cautelar conforme resulta tanto do artigo 380.º n.º 1 do Código de Processo Civil como do artigo 342.º n.º 1 do Código Civil¹¹¹, o que é defendido pela doutrina indicada pelo Tribunal^{112 113}.

Tendo em conta o caso concreto, o Tribunal veio considerar que *«a deliberação de exclusão de um dos membros/associados da pessoa coletiva, levando à perda da qualidade de associado – com privação, pois, dessa posição/participação social, enquanto conjunto unitário de direitos e deveres no interior da respetiva associação –, implica já, visto o contexto fáctico dos autos, a possível*

de Justiça, de 20 de maio de 1997, consultável no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 467, de 1997, p. 529 e ss. De acordo com o primeiro dos acórdãos, «O artigo 396º nº1 do CPC basta-se com um juízo de probabilidade no tocante à ilegalidade da deliberação, mas é necessário um juízo de certeza ou probabilidade muito forte quanto ao dano, que deve ser intolerável» constituindo ambos os juízos pressupostos da causa de pedir, enquanto a necessidade de o requerente ser sócio da sociedade constitui pressuposto de legitimidade ativa. De acordo com o sumário do segundo acórdão, «[o] primeiro requisito constitui pressuposto da legitimidade activa e os dois restantes são elementos integrantes da causa de pedir. A qualidade de sócio e a ilegalidade da deliberação bastam-se com um mero juízo de verosimilhança, mas quanto ao dano apreciável, exige-se pelo menos, uma probabilidade muito forte da sua verificação».

¹¹⁰ Em sentido idêntico, o mesmo Tribunal da Relação de Coimbra havia defendido, em 27 de Abril de 2004, no âmbito do Proc. n.º 4176/03 (disponível em www.dgsi.pt) que o *«dano apreciável não se reporta a toda e qualquer possibilidade de prejuízos que a deliberação ou a sua execução seja susceptível de causar, estando antes ligado à possibilidade de prejuízos imputáveis à demora do processo principal (...)»*.

¹¹¹ De acordo com o qual *«Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado»*.

¹¹² Nomeadamente A. ABRANTES GERALDES, P. PIMENTA e L. PIRES DE SOUSA, *Código de Processo...*, p. 471 e ss e J. LEBRE DE FREITAS e I. ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, Coimbra, 3.ª ed., Almedina, 2017, p. 110 e ss

¹¹³ E que havia já sido referido pelo mesmo Tribunal em 26 de Março de 2019 no âmbito do Proc. 1762/18.4T8LRA-A.C1 (disponível em www.dgsi.pt) e em 25 de janeiro de 2021 no âmbito do Proc. 9146/18.8T8CBR.C1 (disponível em www.dgsi.pt).

ocorrência (perigo) de um dano apreciável/significativo para o associado excluído» e que «a situação, só por si, mantendo-se tal perda durante o lapso de tempo até ser tomada uma decisão definitiva, evidenciará um prejuízo significativo, de importância relevante, longe dos danos irrisórios ou insignificantes».

Acrescenta o Tribunal que *«pela sua natureza e pelos seus efeitos práticos e jurídicos, aquela deliberação de exclusão logo ocasiona um total afastamento da pessoa excluída, que fica impedida de exercer quaisquer direitos como membro do ente coletivo, do mesmo modo que fica arredada da vida e atividade desse ente, não podendo, por isso, nelas tomar parte, seja no âmbito deliberativo, seja no âmbito informativo e/ou de controlo/fiscalização»*, tratando-se, por isso, de uma *situação tipicamente de risco agravado para o excluído* e que, tendo em conta o valor dos negócios realizados pela Requerida e *«o clima conflitual no seio do ente coletivo»*, os processos judiciais e as tomadas de posição dadas como provadas¹¹⁴, faziam perspetivar que *«o horizonte do dano [pudesse] exceder os efeitos comumente ligados à execução da própria deliberação expulsiva»*.

c) Apreciação da decisão

Tendo em conta tudo o que ficou escrito na primeira parte deste trabalho, o acórdão do tribunal não nos merece especiais reparos, indo de encontro ao que parece ser a correta interpretação e aplicação do direito e do regime da suspensão de deliberações sociais.

Em primeiro lugar, bem andou o tribunal quando identifica os três requisitos de procedência da ação cautelar em causa, vendo no primeiro pressuposto uma concretização da legitimidade ativa e nos outros dois elementos constitutivos da causa de pedir.

Em segundo lugar, bem andou na determinação do tipo de juízo que a verificação de cada um dos requisitos merece (um juízo de verosimilhança na determinação da legitimidade ativa e da ilicitude da deliberação e um juízo de probabilidade forte no que diz respeito aos danos que se pretendem evitar) e na determinação do ónus da prova da factos que demonstram o dano a evitar.

Por fim, esteve bem o tribunal em considerar como dano considerável a perda da qualidade de associado e o decorrente não exercício dos direitos associados, numa associação que se demonstra encontrar em convulsão e onde, por isso mesmo, o exercício de tais direitos se pode demonstrar essencial à proteção dos interesses da pessoa coletiva. Note-se, aliás, que resulta claro desta decisão que

¹¹⁴ Nas palavras do Tribunal *«Tratando-se de associação de reconhecido interesse público, com mais de 500 alunos, que procedeu a avultadas aquisições imobiliárias, existindo um clima de conflito entre associados e ficando o associado expulso impedido, por isso, de escrutinar os negócios aquisitivos e a gestão da pessoa coletiva, é de concluir, em juízo de prognose cautelar, pela possibilidade de dano apreciável para o efeito de suspensão daquela deliberação expulsiva.»*

os danos a tutelar serão danos não patrimoniais, o que parece ser conforme com a melhor doutrina aplicável.

3 BIBLIOGRAFIA

- ABRANTES GERALDES, A. E P. SOUSA PIMENTA, LUÍS PIRES DE, *Código de Processo Civil Anotado, Vol. I*, COIMBRA, ALMEDINA, 2020
- ABRANTES GERALDES, A. *Temas da Reforma do Processo Civil, Volume IV*, COIMBRA, 2.ª ED., ALMEDINA, 2003
- ANSELMO CASTRO, A., *Direito Processual Civil Declaratório, Vol. I*, COIMBRA, ALMEDINA, 1981
- BRITO CORREIA, L., *Direito Comercial, VOL. 3*, LISBOA, AAFDL, 1992
- COUTINHO DE ABREU, J., *Curso de Direito Comercial, Volume II*, COIMBRA, 7.ª ED., ALMEDINA, 2020
- DA GAMA LOBO XAVIER, V., «*Suspensão de deliberações sociais ditas “já executadas”*», ANOTAÇÃO AO ACÓRDÃO DE 14 DE JULHO DE 1987 DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA, REVISTA DE LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA, 123, (1987)
- DA GAMA LOBO XAVIER, V., «*O conteúdo da providência de suspensão de deliberações sociais*», REVISTA DE DIREITO E DE ESTUDOS SOCIAIS, ANO XXII, N.º 1, 2, 3 E 4, (1975)
- DA PALMA MATOS, R., *A Suspensão de Deliberações Sociais e a Inversão do Contencioso*, DISSERTAÇÃO DE MESTRADO DISPONIBILIZADA EM [HTTPS://REPOSITORIO.UL.PT/BITSTREAM/10451/37127/1/ULFD135621_TESE.PDF](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37127/1/ULFD135621_TESE.PDF)
- DE FRANÇA PITÃO, J. A., E G. FRANÇA PITÃO, *Código de Processo Civil Anotado, Tomo I*, LISBOA, QUID JURIS, 2016
- DE CASTRO MENDES, J. E M. TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual de Processo Civil, Volume I*, LISBOA, AAFDL, 2022
- DOMINGUES DE ANDRADE M., E A. FERRER CORREIA, «*Suspensão de deliberações sociais e direitos individuais dos accionistas*», SEPARATA DA REVISTA DE DIREITO E DE ESTUDOS SOCIAIS, ANO III, N.ºS 5-6 (1948)
- FERNANDES RODRIGUES BASTOS, J., *Notas ao Código de Processo Civil, Volume II*, LISBOA, 3.ª ED., S.E., 2000
- FERREIRA DE ALMEIDA, F., *Direito Processual Civil, Volume I*, COIMBRA, 2.ª ED., ALMEDINA, 2017
- FREITAS DA COSTA, V., «*O objeto da suspensão cautelar de deliberações sociais*», RDS, ANO I, N.º 4, (2009)
- LEBRE DE FREITAS, J., *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º*, COIMBRA, COIMBRA EDITORA, 2001
- LEBRE DE FREITAS J., E I. ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º*, COIMBRA, 3.ª ED., ALMEDINA, 2017
- LOBO XAVIER, R., «*Suspensão de deliberações sociais e inversão*», DSR, ANO 8, VOL. 5 (2014)
- MOITINHO DE ALMEIDA, L. P., *Anulação e Suspensão de Deliberações Sociais*, COIMBRA, 2.ª ED., COIMBRA EDITORA, 2003

- OLAVO CUNHA, P., *Deliberações Sociais*, COIMBRA, ALMEDINA, 2020
- PIMENTA, A., *Suspensão e Anulação de Deliberações Sociais*, COIMBRA, COIMBRA EDITORA, 1965
- PINTO FURTADO, J., *Deliberações dos Sócios*, COIMBRA, ALMEDINA, 1993
- PINTO FURTADO, J., *Deliberações de Sociedades Comerciais*, COIMBRA, ALMEDINA, 2005
- PINTO DUARTE, R., «*O procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais (e não só sociais) e o novo Código de Processo Civil*», DSR, ANO 5, VOL. 5 (2013)
- PINTO, R., *Código de Processo Civil Anotado, Volume I*, COIMBRA, ALMEDINA, 2018
- SOVERAL MARTINS, A., «*Suspensão de deliberações sociais de sociedades comerciais: alguns problemas*», ROA 63, VOL I/II (2003)

4 JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de abril de 1962, consultável in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 116, 1962, p. 506 e ss
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de dezembro de 1976, consultável in Revista de Legislação e Jurisprudência, 110, p. 371 e ss
- Acórdão da Relação do Porto de 26 de janeiro de 1978, consultável em Colectânea de Jurisprudência, Ano III, 1978, p. 147 e ss
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Abril de 1984, consultável no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 336, de maio de 1984, p. 442 e ss
- Acórdão da Relação de Lisboa de 12 de novembro de 1987, consultável em Colectânea de Jurisprudência, Ano XII (1987), Tomo V, p. 101 e ss
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de outubro de 1989 consultável em Boletim do Ministério da Justiça, n.º 390, 1989, p. 394 e ss
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de outubro de 1989, consultável no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 390, de novembro de 1989, p. 418 e ss
- Acórdão da Relação de Lisboa de 17 de dezembro de 1992, consultável em Colectânea de Jurisprudência Ano XVII (1992), Tomo V, p. 159
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 outubro de 1993, consultável em Colectânea de Jurisprudência, Ano XVIII (1993), Tomo IV, p. 149
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de maio de 1995, consultável em Colectânea de Jurisprudência, Supremo Tribunal de Justiça, Ano III (1995), Tomo II, p. 85
- Acórdão da Relação de Lisboa de 3 de outubro de 1995 do Tribunal da Relação de Lisboa, consultável in Colectânea de Jurisprudência, Ano XX (1995), Tomo IV, p. 99
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12 de fevereiro de 1996, consultável em Colectânea de Jurisprudência, Ano XXI (1996), Tomo I, p. 219 e ss
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de fevereiro de 1996 consultável em Colectânea de Jurisprudência, Ano XXI (1996), Tomo I, p. 124 e ss
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de maio de 1997, consultável no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 467, de 1997, p. 529 e ss.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Junho de 1998, relativo ao proc. n.º 98B492

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de maio de 1999, consultável em Boletim do Ministério da Justiça, n.º 487, de 1999, p. 249
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de março de 2000 consultável em Boletim do Ministério da Justiça, n.º 495, de 2000, p. 334
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de outubro de 2000, consultável em Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Ano VIII (2000), Tomo III, p. 96 e ss
- Acórdão da Relação do Porto de 20 de novembro de 2003, consultável *in* Colectânea de Jurisprudência, Ano XXVIII (2003), Tomo V, p. 198
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27 de Abril de 2004, no âmbito do Proc. n.º 4176/03, disponível em www.dgsi.pt
- Acórdão da Relação de Lisboa de 27 de março de 2007, consultável *in* Colectânea de Jurisprudência, Ano XXXII (2007), Tomo II, p. 96
- Acórdão da Relação de Lisboa de 21 de junho de 2007, relativo ao proc. n.º 2647/2007-6
- Acórdão da Relação do Porto de 27 de março de 2011 relativo ao processo n.º 987/10.5TYVNG.P1, consultável em www.dgsi.pt
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08 de Março 2012 no âmbito do Proc. 10903/11.2TBBNV.L1-8, consultável em www.dgsi.pt
- Acórdão da Relação de Coimbra de 20 de junho de 2012, consultável em Colectânea de Jurisprudência, Ano XXXVII (2012), Tomo III, p. 222
- Acórdão da Relação de Coimbra de 18 de março de 2014 relativo ao processo n.º 922/11.3TBPBL.C1, consultável em www.dgsi.pt
- Acórdão da Relação de Coimbra de 26 de Março de 2019 no âmbito do Proc. 1762/18.4T8LRA-A.C1, consultável em www.dgsi.pt
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 02 de abril de 2019 no âmbito do processo n.º 58/19.9T8FVN.C1, consultável em www.dgsi.pt
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25 de janeiro de 2021 no âmbito do Proc. 9146/18.8T8CBR.C, disponível em www.dgsi.pt

II

XURISPRUDENCIA

II.2.2. ANOTACIÓN XURISPRUDENCIA

ANOTACIÓN A LA SENTENCIA 405/2021 DE
LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID
(SECCIÓN 28ª) DE 5 DE NOVIEMBRE

*COMMENT TO THE JUDGEMENT 405/2021 OF
THE COURT OF APPEAL OF MADRID (28TH
SECTION) FROM THE 5TH NOVEMBER*

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

1 HECHOS DE LA SENTENCIA

La sentencia objeto de anotación versa sobre la no imposición de costas procesales en primera instancia y la posible responsabilidad por daños del presidente del Consejo Rector de una Cooperativa. Ambas cuestiones tienen su origen en junio de 2012 cuando Laboratorios Valquer, S.L. entabla una acción de responsabilidad civil por daños frente al presidente del Consejo Rector de la cooperativa COPEM.

En el relato de hecho se explica que, a pesar de los retrasos en los pagos a los proveedores por parte de la cooperativa y de los cuales era conocedora la actora, ambas partes mantuvieron su actividad comercial. Es cierto que, en vista de estos retrasos, la cooperativa solicitó en septiembre de 2012 el concurso voluntario de acreedores, el cual fue declarado fortuito y se reconoció el crédito a Laboratorios Valquer, S.L. por auto de 18 de marzo de 2014 del Juzgado de lo Mercantil nº 12.

La sentencia de primera instancia fue absolutoria, pero no impuso costas a ninguna de las partes. Esta decisión se basa, tal y como declaró la instancia inferior, en «las dudas de hecho derivadas de la valoración de la trascendencia de la insolvencia, que han sido resueltas en el presente pleito no se aprecia que exista mérito para la imposición de costas».

En consecuencia, la parte demandada en primera instancia formula un recurso de apelación en el cual solicita que se revoque la sentencia y se impongan las costas procesales a la actora, dado que entiende que se ha infringido el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). Según esta parte, no existen dudas de hecho que permitan la no imposición de las costas.

2 COSTAS PROCESALES: SOBRE EL PRINCIPIO DE VENCIMIENTO

Como se ha apuntado, en este asunto, la recurrente solicita la imposición de costas derivadas de primera instancia. En concreto, se argumenta la infracción del artículo 394 de la LEC y la inexistencia de dudas de hecho, dado que la situación de insolvencia de la cooperativa era conocida por ambas partes. Sin embargo, frente a este argumento, la actora de primera instancia sostiene que es aplicable la excepción a la regla del vencimiento, por lo que no cabe la imposición de las mismas.

Según el artículo 394 de la LEC, «las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de

derecho».¹ Como se desprende de este precepto, rige la doctrina de vencimiento según la cual la parte derrotada responde con las costas derivadas de la íntegra desestimación de la demanda. Sin embargo, el propio artículo 394 LEC recoge una única excepción a este criterio, esto es, la concurrencia de serias dudas de hecho o de derecho.

Tal y como ha explicado el Tribunal Supremo, dicho precepto recoge nuestro sistema de imposición de costas que «se asienta fundamentalmente en dos principios: el del vencimiento objetivo y el de la distribución, también llamado compensación –aunque no es estrictamente tal–, que tiene carácter complementario para integrar el sistema. El sistema se completa mediante dos pautas limitativas. La primera afecta al principio del vencimiento, y consiste en la posibilidad de excluir la condena cuando concurren circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición (lo que en régimen del artículo 394 LEC tiene lugar cuando el caso presente serias dudas de hecho o de derecho). Su acogimiento transforma el sistema del vencimiento puro en vencimiento atenuado (...)» (STS de 14 de diciembre de 2015 ECLI:ES:TS:2015:5222). En consecuencia, solo cabe no imponer la condena en costas cuando concurren serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen la no aplicación del principio de vencimiento objetivo.

La sentencia objeto de anotación realiza un recorrido por la jurisprudencia de su sala para recalcar que la necesidad de que estas dudas sean serias y estén justificadas y razonadas de forma expresa y suficiente (SAP Madrid de 11 de diciembre de 2020, ECLI:ES:APM:2020:15908). Por el carácter de seriedad de las dudas se ha entendido que cumplirán esta característica «aquellas que resulten relevantes como para generar incertidumbre en orden a la suerte final del litigio» (SAP Madrid de 11 de diciembre de 2020, ECLI:ES:APM:2020:15908). Además, estas dudas deberán ser «fundadas, razonables, basadas en una gran dificultad para determinar, precisar o conocer fuera del proceso judicial la realidad de los hechos fundamento de la pretensión deducida, o (...) los efectos jurídicos de los mismos se presenten dudosos (...) susceptible de diversas interpretaciones» (SAP Madrid de 16 de noviembre de 2020, ECLI:ES:APM:2020:15715; SAP Pontevedra de 22 de noviembre de 2012, ECLI:ES:APPO:2012:2959; SAP León de 5 de junio de 2009, ECLI:ES:APLE:2009:822; entre otras).

En concreto, por lo que se refiere a las dudas de derecho, estas deben implicar «una notable complejidad jurídica, de modo que las normas aplicables al supuesto de hecho estén sujetas a diversas interpretaciones» (SAP Madrid de 2 de octubre de 2020, ECLI:ES:APM:2020:13608). Por su parte, las dudas de hecho exigen que «exista incertidumbre sobre los hechos relevantes objeto del litigio pese a

¹ El segundo inciso del artículo 394.1 de la LEC establece que «[p]ara apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares».

la actividad probatoria desplegada en el proceso o cuando la fijación del sustrato factico haya resultado especialmente compleja» (SAP Madrid de 2 de octubre de 2020, ECLI:ES:APM:2020:13608).

A la vista de estas consideraciones, la Audiencia Provincial de Madrid consideró que las serias dudas exigidas para la aplicación de esta excepción no concurrían en el caso de autos dado que ambas partes eran conocedoras de la situación económica de la cooperativa y no existe ninguna duda de derecho que permita sostener esta no imposición de costas. Por ello, el citado tribunal revoca la sentencia de primera instancia con el fin de que se proceda a la imposición de las costas procesales.

3 ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

Por su parte, por lo que se refiere a la acción de responsabilidad por daños dirigida contra el presidente del Consejo Rector de la Cooperativa COPEM, esta trae causa en el artículo 43 de la Ley de Cooperativas de Madrid (Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid). Concretamente, en el apartado segundo de dicho precepto que establece que «[r]esponderán solidariamente frente a la cooperativa, los socios y los terceros del perjuicio que causen por acciones dolosas o culposas y siempre que se extralimiten en sus facultades».

Según la parte actora de primera instancia, cabe exigirle responsabilidad al demandado, esto es, al presidente del Consejo Rector, debido a que, gracias a su cargo y a pesar de conocer la situación de insolvencia inminente, simuló un encargo en la fabricación de productos con el fin de evitar la ejecución de la deuda entre Laboratorios Valquer, S.L. y COPEM. Esta actuación, además, provocó que la demandante en primera instancia incurriera en inversiones económicas y empresariales. Tal y como relata la actora de primera instancia, la aplicación de la acción de responsabilidad contenida en el artículo 43 de la Ley de cooperativas de Madrid, se base en el engaño con el que ha actuado el presidente del Consejo Rector para evitar el pago de la deuda vencida.

En el caso anotado, la argumentación de la Audiencia Provincial no se circunscribe a la responsabilidad por daños contenida en el artículo 43 de la Ley de Cooperativas de Madrid, sino que versa sobre si los hechos y derecho alegados en primera instancia sobre esta pueden dar lugar a la excepción de imposición de costas procesales. En este sentido, el órgano jurisprudencial considera probado que ambas partes conocían la situación económica de la cooperativa por lo que no existen serias dudas en cuanto a los elementos de hecho. Asimismo, el citado órgano aprecia que tampoco cabe alegar ninguna seria duda de derecho en relación con los requisitos de la responsabilidad en virtud del artículo 43 de la Ley de Cooperativas de Madrid, esto es, dolo o culpa y extralimitación de facultades para fundamentar la excepción del artículo 394.1 de la LEC.

4 SENTENCIAS CITADAS

STS de 14 de diciembre de 2015, ECLI:ES:TS:2015:5222

SAP Madrid de 11 de diciembre 2020, ECLI:ES:APM:2020:15908

SAP Madrid de 2 de octubre de 2020, ECLI:ES:APM:2020:13608

SAP Pontevedra de 22 de noviembre de 2012, ECLI:ES:APPO:2012:2959

SAP León de 5 de junio de 2009, ECLI:ES:APLE:2009:822

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL

Núm. 44 (2021-2022), páxs. 357-
ISSN: 1130-2682

IMPUGNACIÓN DE ACORDOS CONTRARIOS Á ORDE
PÚBLICA E A UN PACTO DE SOCIOS (ANOTACIÓN
Á SENTENZA DE 28 DE OUTUBRO DE 2021 DA
AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA)

*THE CHALLENGING OF SOCIAL AGREEMENTS CONTRARY
TO PUBLIC ORDER AND A SHAREHOLDER'S AGREEMENT
(A BRIEF COMMENT TO THE JUDGMENT OF THE
PROVINCIAL HEARING OF MURCIA, OCTOBER 28, 2021)*

JULIO COSTAS COMESAÑA*

* Catedrático de Dereito Mercantil. Universidade de Vigo. Dirección de correo electrónico: jcostas@uvigo.gal

I ANTECEDENTES E FEITOS RELEVANTES

A este litixio resúltalle de aplicación a Lei 8/2006, de 16 de novembro, de Sociedades Cooperativas da Rexión de Murcia (LSCRM, en adiante). O preito que resolve a sentenza do 28 de outubro de 2021, da Sección 4ª da Audiencia Provincial de Murcia (ECLI:ES:APMU:2021:2476), tivo o seu inicio na demanda presentada por unha socia fronte a súa cooperativa de traballo asociado (Bluready S. Coop., creada en marzo de 2015 e composta pola actora e outros dous socios), na que se exercita a acción de impugnación de varios acordos sociais adoptados nas asembleas xerais extraordinarias celebradas os días 22 de xuño e 2 de novembro de 2015, que eran as primeiras celebradas pola cooperativa trala súa constitución.

En concreto, na asemblea do 22 de xuño adoptáronse os acordos seguintes: (a) no relativo á oficina: seguir na sede Byprox Development SL e compartir a metade dos gastos relacionados con ela e a súas instalacións; (b)) no relativo ás funcións da actora como interventora da cooperativa: a súa suspensión e contratación dun letrado para iniciar un proceso sancionador; (c) no relativo ao informe sobre o estado das contas: a súa aprobación e “tómanse como válidas as compras realizadas desde ambas contas”; (d) No apartado de rogos e preguntas, faise un recordatorio do horario e condicións de traballo estipuladas. Na posterior asemblea do 2 novembro adoptáronse os acordos que sigue: (a) aprobación da acta da asemblea anterior; (b) no relativo á exposición do estado das contas: acórdase validar unha serie de pagos e transferencias, excepto outros; (c) polo que fai ao premio outorgado polo Concello de Murcia: acórdase anular unha conta bancaria, informar ao Concello sobre unha incidencia no cobro e a persoación da cooperativa na causa penal contra a socia actora pola súa apropiación; (d) en relación cos anticipos sociais: acórdase fixar para o ano 2015 a suma de 648,60€/mes, con postergación da súa percepción; (e) en relación co recordatorio do horario de traballo e limitacións: acórdase o mantemento, con dúas modificacións puntuais; (f) en relación co recurso da actora fronte ao acordo de expulsión acórdase rexeitalo e confirmar a súa expulsión; (g) nomear a Florentino como interventor.

Na demanda a socia afirma que os acordos sociais adoptados en tais asembleas eran nulos por contrarios á Lei e prexudiciais para os seus intereses e para os intereses da cooperativa, mais non identifica que precepto ou preceptos da LSCRM resultan vulnerados polos acordos impugnados, afirmándose simplemente que supoñen a infracción do pacto de socios asinado o 1 de agosto de 2014 polos membros da cooperativa.

Mediante sentenza do 9 de marzo de 2020, o Xulgado do Mercantil nº 2 de Murcia desestimou integramente a demanda. No que atinxe aos acordos adopta-

dos pola cooperativa na asemblea do 22 de xuño, o xuíz estima a caducidade da acción, aínda que recoñece que presenta dúbidas a validez do acordo relativo á suspensión da demandante nas súas funcións de interventora da cooperativa, xa que na posterior asemblea do 2 de novembro procedeuse a acordar o cese da socia demandante como interventora, de xeito que se este acordo de cese fose válido tería como efecto a convalidación do previo acordo de suspensión das funcións como interventora, por aplicación do disposto no art. 47.7 da LSCRM: “Non procederá a impugnación cando o acordo quedara sen efecto ou fose substituído validamente por outro. De ser posible eliminar a causa de impugnación, o xuíz outorgará un prazo razoable para que aquela poida ser subsanada”. En canto aos acordos adoptados na asemblea do 2 de novembro, o xuíz estima: (a) que carece de competencia obxectiva para coñecer do acordo de expulsión como socia da demandante, por corresponderlle o seu coñecemento á xurisdición social, que xa resolveu; (b) que a acción de anulabilidade dos acordos impugnados está caducada, excepto respecto do acordo relativo ao nomeamento do novo interventor de contas, sen que se acredite na demanda en que lle resulta prexudicial á demandante; e (c) tampouco pode estimarse a acción de nulidade exercitada porque os distintos acordos impugnados: (i) non infrinxen ningunha norma legal, e (ii) o pacto de socios de 2014 non pode «erixirse en norma xurídica que permita a nulidade».

Fronte a esta sentenza de primeira instancia, a cooperativista demandante presentou recurso de apelación, no que, agora si, se invocan diversos preceptos legais infrinxidos, así como se alega (a) a non admisión polo xuíz do Mercantil de diversa proba proposta e a ausencia de valoración da proba aportada; (b) a improcedencia da caducidade; e (c) a nulidade de todos os acordos impugnados. A Cooperativa apelada, pola contra, solicitou no seu escrito de contestación a confirmación da sentenza apelada, poñendo de manifesto a extralimitación dos escrito de apelación, que considera é unha nova demanda.

2 DELIMITACIÓN DO OBXECTO DA APELACIÓN

A Audiencia Provincial (AP, en adiante) sinala que só poden ser obxecto de impugnación os acordos adoptados pola cooperativa nas asembleas do 22 de xuño e do 2 de novembro de 2015. As manifestacións realizadas polos socios e recollidas na acta da asemblea non son impugnables, polo que as alegacións realizadas na demanda -e no recurso de apelación- no referidas aos acordos adoptados son improcedentes.

Asemade, a AP lembra que, se ben o recurso de apelación abre unha segunda instancia, na que o tribunal ten as mesmas facultades que o xuíz de primeira instancia para realizar un novo exame completo da cuestión litixiosa, non obstante, en modo algún este recurso autoriza ás partes a modificar o obxecto do litixio fixado na primeira instancia (art. 412.1 da Lei de Axuizamento Civil; LAC, en

adiante). Por tanto, quedando fixados os feitos e a causa de pedir inexorablemente no preito resolto polo Xuíz do Mercantil, as pretensións presentadas ex novo no recurso de apelación teñen que ser rexeitadas de plano, entendendo a xurisprudencia como pretensións novas non só as que resulten totalmente independentes ás suscitadas ante o tribunal a quo, senón tamén as que supoñen calquera modo de alteración o complementación das mesmas». Así, pois, a AP acorda rexeitar as diversas infraccións legais alegadas no recurso de apelación e non identificadas na demanda, cuxo sustento esencial é a contravención polos acordos impugnados do pacto parasocial de 1 de agosto de 2014, asinado polos que despois foron socios da cooperativa, así como a propia invocación de que os acordos adoptados na asemblea de xuño de 2015 son contrarios á orde pública.

3 INFRACCIÓNS DE NORMAS E GARANTÍAS PROCESAIS SOBRE A ADMISIÓN DA PROBA E CADUCIDADE DA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN

A AP rexeita estes dous motivos do recurso de apelación. Polo que atinxe a alegación relativa á infracción das normas e garantías procesuais na primeira instancia pola non admisión da proba pericial proposta, esta non pode prosperar porque, consonte ao art. 460.2 LAC, o mecanismo previsto para remediar a indebida denegación dunha proba na primeira instancia non é a nulidade das actuacións, con reposición das mesmas ao momento no que tivo lugar a indebida denegación da proba, senón a súa proposición como proba no recurso de apelación. A AP igualmente rexeita a queixa feita no recurso de apelación relativa a que non se tivo en conta a proba documental aportada, xa que no noso sistema procesual séguese o sistema de valoración conxunta de los distintos medios probatorios, de xeito que a non mención na sentenza dunha proba non é un erro que cause indefensión se o xuíz considera que non aporta nada relevante.

Polo que fai a caducidade da acción de impugnación dos acordos sociais, a AP lembra que o art. 47 da LSCRM dispón: «1. Poderán ser impugnados os acordos da Asemblea Xeral contrarios á Lei, aos Estatutos sociais ou que lesionen os intereses da sociedade cooperativa en beneficio dun ou varios socios, asociados ou, no seu caso, de terceiros. 2. Serán nulos os acordos contrarios á Lei. Os demais acordos aos que se refire o número anterior, serán anulables». Consonte aos números 3 e 4 do mesmo precepto legal, a acción de impugnación de acordos nulos caducará no prazo dun ano, con excepción dos acordos que, pola súa causa ou contido, resulten contrarios á orde pública. Pola contra, a acción de impugnación dos acordos anulables caducará no prazo de corenta días. En canto ao *dies a quo*, dispón o núm. 6 do precepto legal que os prazos de caducidade computaranse dende a data de adopción do acordo ou, se fose inscribible, dende a súa inscrición no Rexistro Sociedades Cooperativas da Rexión de Murcia.

Partindo deste marco legal, que se interpreta a luz da xurisprudencia existente en materia de impugnación de acordos sociais das sociedades de capitais, a AP considera que a acción para impugnar os acordos adoptados na asemblea do 22 de xuño está caducada, xa que: (i) o *dies a quo* non é o seu coñecemento pola socia (que se afirma tería sido o 18 de decembro de 2015), senón o día da súa adopción, xa que non se cuestiona que os acordos non fosen inscribibles, pois ningún deles ten por obxecto a aprobación das contas anuais. Como a demanda presentouse o 28 de xuño de 2016, transcorreu mais dun ano; (ii) a invocación de que os acordos son contrarios a la lei é inane, pois non altera o cómputo anual; (iii) a alegación de que non cabe apreciar a caducidade porque os acordos son contrarios á orde pública non se pode atender. En primeiro lugar, porque como xa se mencionou é unha cuestión *ex novo* prohibida polo art. 456 LAC, xa que na demanda non se menciona esta alegación. Pero, en segundo lugar, a maiores, a AP considera que non se acredita que os acordos impugnados violenten a orde pública consonte ten sido interpretada pola xurisprudencia do Tribunal Supremo. Esta cuestión será analizada con certo detemento *infra* no epígrafe seguinte.

A igual conclusión -de que a acción de impugnación está caducada- chega a AP en relación cos acordos adoptados na asemblea do 2 de novembro de 2015, pois trátase tamén de acordos non inscribibles, excepto o acordo de cese da actora como interventora da cooperativa. En relación con este acordo, o Xuíz do Mercantil sostivo que se este cese fose legal convalidaría o previo acordo de xuño por aplicación do art. 47.7 da LSCRM. A AP entende que esta cuestión non pode examinala porque non se ataca pola recorrente (art. 465 LAC). Mais incluso se se entendese que se trata dun acordo inscribible consonte ao Real decreto 136/2002, de 1 de febreiro, polo que se aproba o Regulamento do Rexistro de Sociedades Cooperativas), a AP entende que o acordo de suspensión das funcións de interventora no se pode considerar nin lesivo para a sociedade nin contrario a la lei cando non se identifica a norma vulnerada, e ademais consta que a socia actora foi condenada por un delito de apropiación indebida de diñeiro, relacionado cun premio concedido polo Concello de Murcia vinculado a un proxecto da cooperativa.

4 NULIDADE DOS ACORDOS CONTRARIOS Á ORDE PÚBLICA

Como se ten apreciado, a LSCRM distingue dúas categorías de acordos impugnables: os acordos contrarios á Lei que se consideran de nulos, e os demais acordos impugnables que se reputan anulables. Esta distinción complexa no plano doutrinal [BAENA BAENA, P.J. en PEINADO GRACIA, J.I., *Tratado de Derecho de Cooperativas*, T. I, Tirant lo Blanch, 2013, páx. 416] ten a súa orixe na Lei de Sociedades Anónimas, de onde pasou á lexislación de cooperativas [VARGAS VASSEROT, C.; GADEA SOLER, E.; SACRISTÁN REPRESEA, F., *Derecho de las sociedades cooperativas. Introducción, constitución, estatutos del socio y órganos sociales*, La Ley, 2014, páx. 326]. Non obstante, dende 2014, no ámbito das socie-

dades de capital non existe tal distinción unificándose o réxime de impugnación dos acordos da xunta xeral, nun intento de simplificar o réxime de impugnación e alcanzar un equilibrio entre os intereses da maioría e da minoría de socios que aporte seguridade no tráfico xurídico (art. 204 da Lei de Sociedades de Capital; LSC en adiante). Una opción, que polo de momento, segue a ser minoritaria dentro da lexislación de cooperativas, xa que só a Lei 11/2019, de 20 de decembro, de Cooperativas de Euskadi non recolle esa clásica distinción entre acordos nulos e anulables.

No ámbito das sociedades de capital o prazo de caducidade da acción de impugnación é único (art. 205 LSC: un ano), salvo que se trate de acordos que polas “súas circunstancias, causa ou contido” resulten contrarios á orde pública, en cuxo caso a acción non caduca nin prescribe. O art. 47.3 da LSCMR limita esta categoría de acordos impugnables aos que pola súa “causa ou contido”, resulten contrarios á orde pública.

En relación con esta causa de impugnación, *obiter dictum*, a AP considera que a socia actora non acreditou que os acordos obxecto de impugnación sexan contrarios á orde pública. Lembra a AP que consonte a doutrina do Tribunal Supremo relativa ás sociedades mercantís (ECLI:ES:TS:2010:2690) “O termo orde pública sóse empregar para designar o conxunto de principios ou directivas que, por conter os fundamentos xurídicos dunha determinada organización social, reflicten os valores que, en cada momento, informan a súas institucións xurídicas [...]. O artigo 116 utiliza o termo nun senso mais restrinxido e como un elemento diferenciador entre dúas categorías de normas positivas, tomando en consideración so principios xa incorporados a elas. Entre as normas que incorporan eses valores encóntranse aquelas que disciplinan aspectos esenciais do sistema societario [...]. As mesmas son reflexo, en efecto, de principios configuradores do tipo de sociedade mercantil de que se trata [...]. Compartimos con la SAP de Madrid de 12 de julio de 2019 que o alcance da orde pública ten que ser aprehendido en sentido estrico [...]. Non basta con que se produza a infracción dunha norma imperativa para que o acordo poida ser considerado contrario á orde pública, senón que, como indica a AP Madrid citada, “fai falla un plus, é dicir, que resulte non asumible que poida consolidarse dende o punto de vista dos principios mais esenciais que informan o ordenamento xurídico español”. E elo porque pola súa causa (motivo ao que responden e fin que perseguen), o seu contido (á vista do seu tenor e alcance) ou polas circunstancias da súa adopción, impliquen ou sirvan a actuacións delictivas, de simulación, fraudulentas ou vulneradoras dos dereitos fundamentais das persoas ou contraríen principios básicos informadores do ordenamento xurídico.”

Tomando en consideración esta doutrina, a AP conclúe en relación co caso litixioso que non son suficientes as meras manifestacións xenéricas de expropiación do dereito de propiedade sobre un desvío de negocio (da cooperativa cara a unha sociedade limitada na que eran socios os outros cooperativistas e non a actora),

que é alleo aos acordos impugnados. Tampouco son suficiente motivo as alegacións non referidas aos acordos senón ás manifestacións previas realizadas polos socios na asemblea (que non son impugnables). E menos aínda o son as presuntas infraccións legais cometidas ao amparo dun informe da Inspección de Traballo e Seguridade Social, en resposta a unha denuncia da actora, cuxa esfera de aplicación é distinta e que en todo caso versa sobre cuestións (levanza e dilixencia de libros, depósito das contas anuais, ausencia de rexistro de cese e nomeamento do interventor, etc.) que non son obxecto dos acordos impugnados.

En efecto, a doutrina española coincide en que o concepto de orde pública, en tanto que límite á autonomía da vontade e excepción a regra da caducidade da acción de impugnación, ten que ser obxecto de interpretación restritiva, identificando á orde pública cos principios configuradores da sociedade, que no ámbito das cooperativas comprendería os principios cooperativos e, probablemente, tamén os principios de orde pública-económica e os criterios imperantes da moral e as boas costumes [MORILLAS JARILLO, M^a.J. e FELIÚ REY, M.I., *Curso de Cooperativas*, 1^a ed., Tecnos, 2000, páx. 255].

5 NULIDADE DOS ACORDOS POR CONTRARIOS AO PACTO DE SOCIOS

A AP rexeita a impugnación dos acordos da asemblea do 2 de novembro de 2015 principalmente porque a maioría das razóns alegadas no recurso de apelación constitúen cuestión novas non mencionadas na demanda de primeira instancia. Así sucede coas alegacións relativas: (a) á “nulidade do estado das contas “; (b) ás medidas adoptadas pola cooperativa relativas ao premio outorgado polo Concello de Murcia; (c) aos anticipos societarios; (d) ao horario de traballo; (e) ao acordo de nomeamento dun novo interventor.

A socia recorrente tamén considera que este acordos eran nulos por contrarios ao pacto de socios previo á constitución da cooperativa. A AP considera que esta alegación tampouco pode ser admitida porque non ten sustento nin na Lei nin na doutrina xurisprudencial. Os pactos de socios non incorporados aos estatutos sociais, aínda que estean asinados por tódolos socios, están sometidos ao principio de relatividade dos contratos (art. 1257 do Código civil). Polo tanto, tendo a cooperativa personalidade propia e diferenciada da dos socios, e non sendo ela parte do pacto parasocial, non está vinculada polo mesmo, razón pola que a infracción do pacto por quen é parte do mesmo -emitindo o voto nun sentido contraio ao pactado- non é motivo para a impugnabilidade do acordo social adoptado. Neste senso, a AP cita a sentenza do Tribunal Supremo 120/2020, de 20 de febreiro: “Ante esta contradición, a xurisprudencia desta Sala ten vido sostendo que a mera infracción do convenio parasocial de que se trate non basta, por si soa, para a anulación do acordo impugnado (sentencia 138/2009, de 6 de marzo, e as alí citadas). Por elo cando se pretende impugnar un acordo social, adoptado pola xunta de

socios ou polo consello de administración, pola exclusiva razón de que é contrario ao establecido nun pacto parasocial, esta Sala desestimou a impugnación. Para estimar a impugnación requiriríase que concorrentemente a infracción do pacto parasocial fose acompañada simultaneamente dunha vulneración da Lei ou dos estatutos, o ben dunha lesión, en beneficio dun ou varios accionistas ou de terceiros, dos intereses da sociedade. [...] Fora de tais casos (infraccións ás exixencias da boa fe, abuso do dereito) a eficacia do pacto parasocial, perfectamente lícito, non se pode defender atacando a validez dos acordos sociais que resulten contradictorios cos mesmos, senón que ten que articularse tal defensa a través dunha reclamación entre os contratantes baseada na vinculación negocial existente entre os asinantes do pacto, pois este non ten efectos fronte á sociedade nin, por tanto, nin litixio de natureza societaria como é o de impugnación de acordos sociais”.

Nada dispón a LSCRM sobre os pactos reservados, parasociais ou extra-estatutarios, como si o fai a LSC no art. 29: “Os pactos que se manteñan reservados entre os socios non serán opositivos á sociedade”. A inexistencia dunha norma similar a esta non exclúe a súa validez no ámbito das sociedades cooperativas, pois nesta materia contractual rexe o principio da autonomía da vontade sen mais límite que o respecto á Lei, á moral e a orde pública” (art. 1255 Código Civil). Polo tanto, trátase de pactos que non teñen natureza societaria destinados establecer un vínculo estritamente obrigacional entre quen os asinan, de xeito que non son susceptibles de modificar o contido ou a eficacia dos estatutos sociais. Os pactos parasociales (pese á terminoloxía da LSC) poden ser reservados ou secretos (confidenciais) ou públicos; en ambos casos operan á marxe do contrato social [véxase na doutrina: SERRA CALLEJO, J., “Validez y eficacia de los pactos parasociales: un enfoque sistemático”, *Revista CEF Legal*, nº 249, 2021, pp. 5-46].

O carácter non opositivo dos pactos parasociais fronte a sociedade fundamentase na autonomía e independencia dos mesmos ante o contrato social, sendo unha consecuencia lóxica do principio xeral da relatividade dos contratos (art. 1257.1 Código Civil). Esta eficacia obrigatoria exclusivamente *inter partes* dos pactos parasociais determina que, con carácter xeral, non se poidan utilizar os instrumentos propios do Dereito de sociedades para reclamar ou forzar o seu cumprimento; por exemplo, mediante a impugnabilidade do acordo social adoptado en infracción dun previo pacto parasocial. Agora ben, esta doutrina -que é seguida pola AP de Murcia neste sentenza anotada- admite algunha matización no caso de pactos parasociais omnilaterales, isto é, acordos entre socios referidos á sociedade que non se incorporan aos estatutos sociais pero que están asinados por tódolos socios, como é o caso do pacto parasocial obxecto deste preito.

En relación con este tipo de pactos, parte da doutrina reconece plena eficacia societaria aos pactos parasociais adoptados por tódolos socios, se ben en ningún caso despregaran efectos fronte ás persoas alleas ao pacto. Ademais, os tribunais teñen defendido nalgunha ocasión que cabe a impugnación dos acordos sociais

adoptados con infracción dun pacto parasocial omnilateral con base na vulneración das exixencias da boa fe de conformidade co art. 7.1 do Código Civil e nun eventual abuso de dereito [entre outras: STS 1386/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1386]. En todo caso, para evitar problemas como o deste litixio, nada impide que a sociedade cooperativa poida ser parte do pacto parasocial coa finalidade de que o órgano de administración e, en esencia, a propia cooperativa quede vinculada por aquel, xa que, en tal caso, non cabería opor que se trate dun pacto reservado fronte a ela.

6 BIBLIOGRAFÍA E XURISPRUDENZA

BAENA BAENA, P. J. en PEINADO GRACIA, J. I., *Tratado de Derecho de Cooperativas*, T. I, Tirant lo Blanch, 2013.

MORILLAS JARILLO, M^a.J. e FELIÚ REY, M.I., *Curso de Cooperativas*, 1^a ed., Tecnos, 2000.

SERRA CALLEJO, J., “Validez y eficacia de los pactos parasociales: un enfoque sistemático”, *Revista CEFLegal*, n^o 249, 2021, pp. 5-46.

VARGAS VASSEROT, C.; GADEA SOLER, E.; SACRISTÁN REPRESEA, F., *Derecho de las sociedades cooperativas. Introducción, constitución, estatutos del socio y órganos sociales*, La Ley, 2014.

Sentenza do Tribunal Supremo, Sala Civil, de 7 de abril de 2022;
ECLI:ES:TS:2022:1386

Sentenza do Tribunal Supremo, Sala Civil, de 20 de febreiro de 2020;
ECLI:ES:TS:2020:507

Sentenza do Tribunal Supremo, Sala Civil, de 19 de abril de 2010;
ECLI:ES:TS:2010:2690

Sentenza do Tribunal Supremo, Sala Civil, de 6 de marzo de 2009;
ECLI:ES:TS:2009:941

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO,
SALA DE LO CIVIL, SECCIÓN 1º, Nº 229/2021, DE 27 DE
ABRIL, SOBRE LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DEL
ARTÍCULO 17.2 DE LA LEY ESTATAL DE COOPERATIVAS

*COMMENTARY ON THE JUDGMENT OF THE SUPREME
COURT, CHAMBER OF CIVIL, SECTION 1, NO. 229/2021,
OF APRIL 27, ON THE EXTENSIVE INTERPRETATION OF
ARTICLE 17.2 OF THE LAW STATE OF COOPERATIVES*

ESTANISLAO DE KOSTKA FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ*

* Abogado. Dr. en Ciencias Políticas y Sociología por la UCM. Dirección de correo electrónico: info@knm-abogados.es

I DESARROLLO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA Y EN APELACIÓN

El demandante en la Sentencia objeto de análisis es un ex cooperativista de una sociedad inmobiliaria, que tras solicitar la baja voluntaria de ésta, así como la devolución de las cantidades desembolsadas tras su entrada; nunca obtiene respuesta por parte de la cooperativa, ni en relación a la calificación justificada o injustificada de su solicitud, ni en relación a la devolución de las cantidades.

A tenor del párrafo segundo del artículo 17.2 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas “*Transcurrido dicho plazo (el otorgado para la calificación de la baja) sin haber resuelto con Consejo Rector, el socio podrá considerar su baja como justificada a los efectos de su liquidación y reembolso de aportaciones al capital [...]*”. Como el demandante había solicitado hasta en dos ocasiones la baja de la sociedad cooperativa, sin haber obtenido respuesta por la misma, por aplicación del artículo transcrito, formuló demanda contra la sociedad a la que pertenecía.

En la demanda interpuesta se termina suplicando la reclamación de cantidad, contra la sociedad cooperativa de la que ha formado parte y la devolución de todo el capital desembolsado. Pese a la oposición de la demandada, el Juzgado de lo Mercantil competente, acuerda estimar íntegramente la demanda formulada por el ex cooperativista.

La Sentencia estimatoria fue confirmada también en segunda instancia, tras la presentación de un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial competente, por parte de la sociedad cooperativa condenada.

Tanto en primera instancia, como en segunda instancia, la sociedad cooperativa se ha opuesto a las pretensiones de la actora, aplicando una interpretación rígida del artículo 17.2 de la Ley 27/99. A entender de la cooperativa, dicho artículo únicamente impone la obligación al Consejo Rector de la sociedad, de calificar como justificada o injustificada la solicitud de baja de sus socios; pero no establece ningún plazo determinado para la notificación del acuerdo, de tal suerte que podría notificarse con posterioridad al plazo que la Ley otorga para su calificación.

La sociedad cooperativa, disconforme con la desestimación del recurso de apelación y defensora de la tesis restrictiva del artículo 17.2 de la Ley 27/99, interpuso Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, por existencia de jurisprudencia contradictoria.

2 INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN, Y DESESTIMACIÓN DE ÉSTE

Dado la existencia de jurisprudencia contradictoria entre las diversas Audiencias Provinciales, sobre la obligación de notificar al socio la calificación de su solicitud de baja, como justificada o injustificada en el plazo de tres meses, la sociedad cooperativa demandada interpone un recurso de casación contra la Sentencia desestimatoria de su recurso de apelación. Dicho recurso resultó admitido por el Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Reconoce el Tribunal Supremo en su Sentencia, que la baja de uno de los socios de una sociedad cooperativa es un hecho de gran transcendencia, dado el principio de adhesión voluntaria y abierta que rige este tipo de sociedades. Es un hecho especialmente relevante toda vez que, a diferencia de lo que ocurre en otras sociedades mercantiles, la baja de los socios tiene una *“indudable influencia en la estabilidad del capital de la sociedad”*, pues la sociedad se podría ver obligada a devolver a socio el capital aportado.

Consciente del impacto que supone la baja de un cooperativista, la propia Ley 27/99 reconoce un cauce de impugnación para la calificación de la baja como injustificada, al igual que también regula un procedimiento determinado para el reembolso de las cantidades, en caso de la calificación justificada de la baja.

Defendiendo la tesis extensiva del artículo 17.2 de la Ley 27/99, el Tribunal Supremo establece expresamente que, la posibilidad de impugnar una calificación injustificada de la baja, y la posibilidad de acudir el procedimiento de reembolso para una baja justificada, *“no puede quedar al albur de una notificación de la que se desconoce su efectividad y fecha”*.

Tal y como establece el Tribunal Supremo, resulta contrario a Derecho que la cooperativa pueda retrasar injustificadamente las consecuencias de sus propias decisiones, por la omisión de una notificación. Tanto para poder impugnar o anular una clasificación desfavorable para el socio, como para solicitar el reembolso del capital aportado, debe poder conocer el acuerdo del Consejo Rector.

Además, conforme a la propia legislación aplicable, existen numerosos plazos y trámites, que podrían verse totalmente desvirtuados, si la cooperativa pudiese limitar a voluntad las consecuencias de la calificación de las bajas de los socios.

En adición a lo expuesto, la Sentencia comentada, y a modo de referencia y de aplicación subsidiaria, la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, desprendiéndose de ella que:

- a) La liquidación de las aportaciones del socio que causa baja justificada, se deberá realizar según el balance de situación del semestre en que se produzca la baja.

- b) El plazo de reembolso de las aportaciones del socio que cause baja justificada, no podrá exceder de los tres años.
- c) Los socios a quienes se les reembolse sus aportaciones iniciales, continuarán respondiendo con ellas durante el plazo de cinco años, por las deudas contraídas por la sociedad cooperativa, con anterioridad a la fecha en la que nace su derecho de reembolso y su patrimonio sea insuficiente para responder.

A tenor del Tribunal Supremo, todos los argumentos expuestos conducen inequívocamente a una interpretación extensiva del artículo 17.2 de la Ley 27/99, por lo que tanto la calificación de la baja solicitada, como la notificación del acuerdo, debe tener lugar en el plazo de tres meses; de lo contrario el socio podrá considerar su baja como justificada a los efectos de su liquidación.

3 CONCLUSIÓN

La sentencia analizada permite arrojar luz sobre una omisión en la propia Ley 27/99, en cuanto a la notificación del acuerdo del consejo rector de una sociedad cooperativa; fijando una interpretación extensiva de su articulado y fijando las consecuencias de la omisión de la notificación. En concreto:

- a) Habrá de interpretarse el artículo 17.2 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas de forma extensiva, de manera que tanto la calificación y determinación de los efectos de la baja solicitada por el socio, como la notificación del acuerdo, deberán hacerse en el plazo de tres meses desde la solicitud.
- b) Tanto la falta de la existencia de un acuerdo de calificación, como la falta de notificación del mismo en el plazo de tres meses desde la solicitud del socio, permitirán a éste último considerar su baja como justificada, a los efectos de su liquidación y reembolso de capital.

EL PLAZO DE COMUNICACIÓN DE LA BAJA DEL SOCIO
COOPERATIVO Y LA NATURALEZA RECEPTIVA DE DICHA
COMUNICACIÓN (ANOTACIÓN A LA SENTENCIA DEL
TRIBUNAL SUPREMO, SECC. 1ª, 231/2021 DE 27 DE ABRIL)

*THE DEADLINE FOR NOTIFICATION OF THE
WITHDRAWAL OF THE MEMBER OF A COOPERATIVE
AND THE NECESSITY OF RECEIPT OF SUCH
COMMUNICATION (NOTE ON THE SUPREME COURT
JUDGMENT, 1ST SECTION, 231/2021, 27TH APRIL)*

SARA LOUREDO CASADO*

* Profa. Dra. de Derecho mercantil de la Universidad de Vigo. Su grupo de investigación es beneficiario del proyecto de investigación 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). Dirección de correo electrónico: saralouredo@uvigo.es

I HECHOS DE LA SENTENCIA E ITER PROCESAL DEL LITIGIO.

La anotación que ahora nos ocupa tiene por objeto un conflicto surgido entre una antigua miembro de una cooperativa de viviendas (D^a Nieves) y la sociedad MADRID SKY 2010, como consecuencia de la solicitud de baja efectuada por la primera, con la consiguiente petición de reembolso de cantidades.

En efecto, el 4 de septiembre de 2012, D^a Nieves solicitó la baja como socia de la mencionada cooperativa y la devolución de las cantidades aportadas (36.809,15€) porque no podía efectuar más desembolsos económicos. Por su parte, la sociedad, a través de su consejo rector, calificó la baja como no justificada y comunicó el acuerdo a la interesada el 4 de julio de 2013 (casi un año más tarde). Posteriormente, el 3 de octubre de 2014, la interesada presentó demanda de juicio ordinario, que fue turnada al Juzgado de lo Mercantil n^o 6 de Madrid y estimada parcialmente, dando inicio al procedimiento judicial.

La sentencia de primera instancia fue recurrida ante la Audiencia Provincial de Madrid por MADRID SKY 2010 y fue desestimada con imposición de las costas derivadas del recurso. La sentencia que comentamos en esta anotación es la que resuelve el recurso de casación interpuesto por la cooperativa frente a la última sentencia.

Los motivos para la estimación en primera instancia de la petición de la exsocio, que reprodujo la Audiencia eran: a) que el acuerdo del consejo rector no argumentaba por qué se consideraba la baja como no justificada; y b) que la notificación se hizo fuera del plazo previsto legalmente. Como consecuencia legal de la extemporaneidad de la comunicación del acuerdo, la baja se considera como justificada.

2 INTERÉS CASACIONAL

Como sabemos, no todas las sentencias que se recurren llegan al Tribunal Supremo y la revisión por este órgano no puede ser tenida como una tercera instancia en todo caso. Al contrario, sólo se puede analizar mediante el recurso de casación aquello que presenta interés casacional. Y éste, en el caso que comentamos, deriva de la necesidad de unificar doctrina en relación con los dos puntos que desarrollamos en los apartados 3 y 4: el plazo de comunicación del acuerdo de calificación de la baja al socio y el cómputo del tiempo para el cálculo de los intereses derivados del reembolso de aportaciones.

Aunque a continuación vamos a tratarlos con mayor profundidad, los indicamos aquí brevemente. El primero es la interpretación del art. 17.2 de la Ley de Cooperativas (LC) dado que no resulta del todo claro si el precepto establece un

plazo de tres meses tan solo para adoptar el acuerdo de calificación de la baja o dicho plazo incluye también la notificación del acuerdo al socio. El segundo motivo es relativo al día inicial del cómputo de intereses vinculados al reembolso cooperativo del art. 51 LC, en relación con el cumplimiento -o incumplimiento- del plazo de preaviso exigido al cooperativista. En ambos casos, se trata de preceptos nacionales puesto que la Ley de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, que resultaría de aplicación, no contiene disposiciones al respecto.

3 LA CALIFICACIÓN DE LA BAJA DEL SOCIO Y LA COMUNICACIÓN A ÉSTE

Como dejamos apuntado, el primer motivo de casación pivota sobre la calificación de la baja del socio y su comunicación al mismo, según el art. 17.2 LC. Dicho precepto dispone que “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 primera apreciación del TS es la aplicación al caso de la normativa estatal, puesto que la Ley de Cooperativas de Madrid (LCM) no contiene una disposición específica al respecto. Pues bien, ciertamente nos parece muy acertada la cita que utiliza el Supremo en relación con que “la baja de un socio es uno de los acontecimientos más relevantes de la vida cooperativa... la baja tiene una indudable influencia en la estabilidad del capital de la sociedad”. Por ello, no es un requisito formal que haya de comunicarse al socio cómo se califica su baja sino que, debido a las consecuencias jurídicas que se derivan de dicho acuerdo, su notificación no puede quedar a la entera libertad de la sociedad que puede llevar a cabo una notificación de la que se desconoce su efectividad y su fecha de recepción. Esta doctrina se refuerza en la medida en que, tras la comunicación, se abre un periodo de impugnación para el socio (o ya exsocio), lo que solo podrá hacer con todas las garantías y en el plazo oportuno si ha tenido verdadero conocimiento del acuerdo. En ello se observa la naturaleza recepticia de la comunicación.

La alternativa también nos da una pista, puesto que la calificación de la baja como justificada implica el comienzo del procedimiento del reembolso cooperativo, sujeto a unas condiciones de ejercicio (regulados en el art. 55 LC, apartados 1, 3 y 5). La conclusión es, sin lugar a duda, que el plazo de tres meses del art. 17 se refiere no solo a la adopción del acuerdo de calificación de la baja sino también a la recepción de este por el interesado. En nuestro caso, D^a Nieves solicitó su baja

el 4 de septiembre de 2012 y la cooperativa comunicó la calificación el 4 de julio de 2013 (casi un año más tarde), es decir, superando con creces el plazo de tres meses. Por ello, el primer motivo de casación se desestima por el Tribunal Supremo y se confirman en este punto las sentencias de la Audiencia y del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, que concedían la razón a D^a Nieves.

4 EL INICIO DEL CÓMPUTO DE INTERESES DEL REEMBOLSO COOPERATIVO

El segundo motivo de casación conecta con el anterior por cuanto que, desde que la baja se considera justificada, se inicia el proceso de reembolso de las aportaciones y el cómputo de los intereses que lleva aparejados; y es en su cálculo donde se produce otra discrepancia entre las partes y donde se cuenta con doctrina jurisprudencial contradictoria.

En este sentido, el art. 51.4 LC dispone que “una vez acordada por el Consejo Rector la cuantía del reembolso de las aportaciones, ésta no será susceptible de actualización, pero dará derecho a percibir el interés legal del dinero, que deberá abonarse anualmente junto con, al menos, una quinta parte de la cantidad a reembolsar” (el resaltado es nuestro).

La sociedad demandada trae a colación el art. 17.1 LC sobre el preaviso del socio: “El socio podrá darse de baja voluntariamente en la cooperativa en cualquier momento, mediante preaviso en forma escrita destinado al Consejo Rector. El plazo de preaviso, que fijarán los Estatutos, no podrá ser superior a un año, y su incumplimiento podrá dar lugar a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios”. En este sentido, la demandada alega que el incumplimiento del preaviso implica un menor devengo de intereses a favor de la exsocio. Sin embargo, siguiendo sentencias anteriores, el TS aclara que la indemnización a la que hace referencia el art. 17.1 LC no es automática sino que, para que sea procedente, debe acreditarse la producción de un daño o perjuicio, al que la parte actora nunca se refirió, ni tampoco a la concreta evaluación y cuantificación de ese daño.

Por ello, el interés legal del dinero se devenga desde la fecha de comunicación de la baja, salvo que el preaviso fuese un acontecimiento decisivo para calificar la baja y sus efectos. En ese caso, la fecha que se tomaría como inicio del cómputo sí sería la del preaviso. Ahora bien, haciendo referencia al caso analizado en la presente sentencia, se observa que el consejo rector no aludió al incumplimiento del preaviso salvo por una mención genérica del artículo correspondiente de los estatutos (de nuevo, el resaltado es nuestro). Al contrario, la baja ya se había calificado como justificada debido al transcurso del plazo de tres meses sin comunicación a la socia (según se concluyó en el motivo primero de casación y apartado anterior de esta anotación). Por ello, la parte recurrente no puede ignorar esta calificación ni puede pretender alegar que se han infringido los preceptos y

la jurisprudencia del Supremo al respecto. Esto implica la desestimación de este segundo motivo de casación.

5 CONCLUSIONES PERSONALES.

No quiero terminar esta anotación sin incluir una breve consideración sobre el caso. En el caso de esta autora, los últimos artículos vinculados a las cooperativas –salvo por alguna excepción puntual- han versado sobre la baja de los socios y su articulación jurídica en lo que se refiere al reembolso de las aportaciones iniciales. Especialmente se han referido a cooperativas de viviendas, que han sido unas de las más afectadas por la crisis económica e inmobiliaria de la que no parece que nos hayamos recuperado del todo, desde que en 2010 diera sus primeros coletazos.

Es evidente que el derecho de dejar de pertenecer a una sociedad es uno de gran importancia para el miembro y para la organización, y no sólo por el principio especial de “puertas abiertas” que rige en este tipo social. Es una manifestación del derecho de todo miembro de un órgano o una institución de dejar de pertenecer a ella cuando no puede cumplir las condiciones o las obligaciones impuestas por tal condición o, simplemente, cuando no desea seguir siendo parte de ese órgano. Ahora bien, ese derecho individual, como muy acertadamente comenta el Tribunal Supremo en esta sentencia, es un acontecimiento relevante en relación con la estabilidad financiera de la sociedad, especialmente en esos contextos de crisis en los que las salidas de las cooperativas son masivas. En efecto, la estabilidad patrimonial de la institución puede llegar a tambalearse y este parece ser el verdadero motivo para que dichas sociedades procedan de manera descuidada y, en ocasiones, negligente, quizás con el objetivo de ganar tiempo o espaciar las devoluciones debidas.

Con esto no pretendo justificar el comportamiento de las cooperativas sino que intento obtener una visión global de la situación. Recuerdo a un profesor de Economía de la carrera que decía que, en contextos favorables de crecimiento económico, todas las decisiones parecen buenas, mientras que en épocas de recesión ocurre todo lo contrario. Creo que es esto lo que estamos viviendo. Por la duración de los procesos judiciales, tenemos ahora sentencias de bajas que se produjeron durante el contexto económico menos favorable de años atrás.

En mi opinión, esta sentencia tiene la virtud, y no es desdeñable de aclarar y unificar doctrina en relación con dos aspectos importantes de las bajas de los socios: el cómputo del plazo sobre el acuerdo de calificación de la baja y el cómputo del plazo sobre los intereses de reembolso.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 44 (2021-2022), páxs. 379-385
ISSN: 1130-2682

LAS PRESTACIONES DE TRABAJO O SERVICIOS COMO
APORTACIÓN AL CAPITAL SOCIAL COOPERATIVO
(ANOTACIÓN A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
SUPREMO NÚM. 488/2021 DE 6 DE JULIO)

*THE PROVISION OF WORK OR SERVICES AS CONTRIBUTIONS
TO THE SHARE CAPITAL OF A COOPERATIVE
SOCIETY (ANNOTATION TO THE JUDGMENT OF THE
SUPREME COURT NÚM. 488/2021 OF JULY 6)*

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 RELACIÓN FÁCTICA

Dos exsocios de la Cooperativa de Enseñanza Leonardo Da Vinci-Mar Menor presentan demanda de reclamación de cantidad frente a la misma alegando que son acreedores de 50.000 euros cada uno en concepto de reembolso de aportaciones sociales. La relación fáctica comienza en el año 2004, cuando los demandantes, junto con otros tres profesores, constituyen la cooperativa demandada. El 1 de junio de 2009, los socios fundadores reunidos en asamblea general acordaron la capitalización de los trabajos realizados por los socios desde la creación de la cooperativa y para su puesta en funcionamiento en el curso 2009/2010. La cuantía capitalizada es de 50.000 euros por cada socio fundador, según borrador que un economista auditor elaboró acerca de la valoración de tales trabajos. El informe definitivo de valoración de las aportaciones no dinerarias fue emitido por el mismo auditor en fecha 30 de agosto de 2009. El uno de septiembre del mismo año, 22 nuevos socios se incorporaron a la cooperativa y desembolsaron 15.000 euros como aportación dineraria obligatoria y 35.000 euros como aportación voluntaria. Tres días después, el 4 de septiembre, los cuatro cooperativistas fundadores que permanecían en la sociedad se reunieron en asamblea general y aprobaron el informe sobre sus aportaciones no dinerarias y el aumento de capital en 200.000 euros. Tanto este acuerdo como el de 1 de junio no fueron inscritos en el Registro de Cooperativas.

La expulsión de los dos demandantes, junto con la del resto de socios fundadores, fue ratificada por la asamblea general de 21 de marzo de 2011. Transcurridos cuatro años, los actores solicitan el reembolso de sus aportaciones mediante burofax con fundamento en la asamblea general de 4 de septiembre de 2009, que había capitalizado las aportaciones no dinerarias. La cooperativa denegó el reembolso por existencia de causa penal, por falsedad en la asamblea mencionada y por considerarla fraudulenta. El 18 de junio de 2015, los demandantes presentaron ante la asamblea general un escrito de impugnación del supuesto acuerdo del consejo rector que desestimó la solicitud de reembolso de sus aportaciones. Ante la falta de contestación, los dos exsocios presentaron la consabida demanda de reclamación de cantidad, que fue estimada por el juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia.

2 SENTENCIA DE APELACIÓN

Al contrario que la sentencia de primera instancia, la Audiencia Provincial, al conocer la apelación interpuesta por la cooperativa, desestimó la demanda. Según el tribunal provincial, pese a que la LC prevé la posibilidad de que los bienes y derechos susceptibles de valoración económica puedan ser aportados al capital

social, no se puede incluir entre estos el trabajo preparatorio para la constitución de la cooperativa. La legislación sobre cooperativas, tanto autonómica como nacional, excluye la posibilidad de aportación de trabajo o servicios. En cualquier caso, la asamblea de junio de 2009 acordó la capitalización sin informe de valoración de los trabajos, puesto que el economista auditor únicamente había presentado un borrador, y sin que constase acuerdo del consejo rector. Por lo que respecta a la asamblea de septiembre del mismo año, celebrada después de la redacción del informe definitivo de valoración, se celebró con el carácter de universal pese a que no asistieron todos los socios cooperativistas. El hecho de que no hayan sido impugnadas estas asambleas no es óbice, recuerda el tribunal, para enjuiciar la legalidad de las aportaciones.

3 SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Los demandantes interponen recurso extraordinario por infracción procesal frente a la decisión de la Audiencia Provincial por dos motivos. El primero es la supuesta vulneración del principio de justicia rogada y, por tanto, incongruencia, por entender los recurrentes que la conceptualización de los trabajos preparatorios como aportaciones sociales no era objeto del procedimiento. Según la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, para decidir si una sentencia es incongruente ha de realizar un proceso comparativo entre el suplico de la demanda y, en su caso, contestación, y la parte resolutive de la sentencia. En el presente caso, el análisis acerca de la realidad de las aportaciones y de si pueden considerarse como tales los trabajos preparatorios de los socios fundadores no solo no es incongruente, sino que es un presupuesto lógico para la resolución de la pretensión deducida en la demanda, puesto que afecta plenamente a la procedencia del reembolso que se solicita en la misma.

La segunda infracción procesal alegada en el recurso es la vulneración del efecto positivo de cosa juzgada de una sentencia anterior que consideró válido el acuerdo de la asamblea general de 1 de septiembre de 2009 sobre capitalización de las aportaciones no dinerarias. El TS considera que en este caso no concurren las identidades precisas para estimar cosa juzgada, puesto que ni las partes demandantes son las mismas ni la causa de pedir fue idéntica. En el primer proceso se solicitó el cumplimiento de un acuerdo transaccional entre una socia saliente y la cooperativa, mientras que en el segundo se solicitó el reembolso de aportaciones sociales tras un acuerdo de exclusión.

Conjuntamente con el recurso extraordinario por infracción procesal, los recurrentes interponen recurso de casación por vulneración del artículo 6.3 del Código Civil en relación con las normas de la LCRM que disciplinan la impugnación de acuerdos nulos y la formación del capital social, así como LC estatal en materia de impugnación de acuerdos de la asamblea y aportación de bienes y derechos susceptibles de valoración económica. Asimismo, la parte recurrente considera infringida

la jurisprudencia sobre el concepto de orden público en cuanto que no existe norma imperativa que prohíba la capitalización del trabajo, sin que la prohibición del artículo 58 de la LSC sea extensible a las cooperativas, y no se produce vulneración de los principios configuradores de las sociedades cooperativas, ya que el capital social de las mismas no tiene idéntica función que en las sociedades capitalistas.

El reembolso de las aportaciones a que tiene derecho el cooperativista cuando se extingue la relación jurídica que lo une con la sociedad obliga, como dispone la sentencia del TS, a determinar que se entiende por aportación. En este aspecto, tanto la ley autonómica como la estatal permiten la realización de aportaciones no dinerarias, que podrán consistir en bienes y derechos susceptibles de valoración económica. Como quiera que la legislación sobre cooperativas no recoge expresamente la prohibición de considerar como aportación el trabajo de los socios, el TS argumenta que la vigencia de la misma no es una interpretación analógica de la LSC, sino evitar la conculcación de la función de garantía que también debe cumplir el capital social en las sociedades cooperativas. En efecto, la imposición legal de la constancia de un capital mínimo en los estatutos tiene como finalidad que esa cifra sirva de garantía a los terceros que se relacionan con la sociedad. Dicha función no puede cumplirse si las aportaciones, en este caso los trabajos de los socios, no pueden incluirse en el balance y por lo tanto sustentar el capital social.

A mayor abundamiento, la liquidación de las aportaciones para calcular la cantidad reembolsable se hará según el balance de cierre del ejercicio en que se produzca la baja, como establece en este supuesto la LCRM en su art. 71. Por esta razón, confirma la sentencia del Alto Tribunal que no puede computarse como aportación un concepto no incluíble en el balance. Una capitalización fraudulenta de tales trabajos, con el fin de simular una aportación evaluable en dinero, tampoco sería admisible para superar la prohibición.

A modo de *obiter dictum*, la sentencia plantea la posibilidad de que los créditos contra la sociedad por unos trabajos previos de preparación del desenvolvimiento del objeto social puedan ser considerados aportación. El informe del economista auditor enumeraba como tales comisiones de agentes, facturas de trabajos externos, coste financiero, reuniones, gestiones, desplazamiento y gastos de viaje. El TS niega que cualquiera de ellos pueda ser evaluable como trabajo o servicio merecedor de retribución, sino que se trataría de labores propias de los miembros del consejo rector para poner en funcionamiento el objeto social.

4 ANÁLISIS

El TS fundamenta su decisión en la prohibición de considerar las prestaciones de trabajo o servicios como aportaciones no dinerarias que puedan integrar el capital social de una cooperativa. Al igual que sucede en las sociedades de capital, las aportaciones al capital social de una cooperativa sólo podrán consistir en

bienes y servicios susceptibles de valoración económica (artículos 64.5 LCRM y 45.4 LC). Doctrinalmente, se añaden a estos requisitos el carácter disponible o transmisible del objeto de la aportación social [PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., “El capital social. Aportaciones al capital social”, en AA.VV. Tratado de Derecho de Cooperativas (Dir. PEINADO GRACIA, J.I.), Tiran Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 613-614]. Por un lado, el bien o derecho deberá ingresar en el patrimonio social de modo que tenga su reflejo contable en el activo del balance. Por otro, dicho objeto de aportación ha de ser susceptible, en su caso, de ejecución o realización en favor de los acreedores sociales. Con el respeto a estos principios se alcanza la función de garantía que el capital social representa tanto para los acreedores sociales como para los socios. Dicha función no solo está presente en las sociedades cooperativas, sino que se hace efectiva incluso en términos más rigurosos o exigentes que en las sociedades de capital. Las garantías a terceros en la cooperativa se acentúan, cuanto menos, de tres formas: el carácter no repartible de una parte del patrimonio social neto en caso de baja del socio e, incluso, de liquidación social; las reforzadas dotaciones de las reservas sociales, repartibles o no; y la responsabilidad de los socios y exsocios a los que se reembolsó el valor de sus aportaciones sociales [PANIAGUA ZURERA, M., “El capital social en la sociedad cooperativa, las aportaciones no dinerarias y la demanda de su reembolso”, CIRIEC 39 (2011), p. 362]. Así las cosas, es unánimemente acogido, no solo legislativa sino también doctrinalmente [PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., “El capital social. Aportaciones...”, op.cit., p. 614], y así lo presupone el Alto Tribunal en la sentencia que nos ocupa, que no podrán ser objeto de aportación social la prestación de trabajos o servicios, en tanto que, aún siendo susceptibles de valoración económica y tener carácter patrimonial, no son transmisibles al patrimonio social ni ejecutables previo embargo.

Independientemente de la aptitud de las prestaciones de trabajo o servicios para integrar el capital social, habría que tener en cuenta la nulidad de los acuerdos sociales adoptados simulando la celebración de una junta universal en la que supuestamente se habrían capitalizado las aportaciones no dinerarias. La doctrina jurisprudencial sobre la junta universal exige la presencia de todos los socios y la aceptación unánime de la celebración de la reunión y orden del día, un requisito a todas luces inobservado en los hechos del presente supuesto. La causa de nulidad descrita es apreciable de oficio y no está sujeta a plazo de caducidad, en cuanto que afecta al orden público [PANIAGUA ZURERA, M., “El capital social...”, op.cit., p. 364].

En cuanto al *obiter dictum* planteado en la sentencia, el tribunal acepta en abstracto la posibilidad de que los derechos de crédito derivados de trabajos o servicios realizados por uno o más socios en favor de la sociedad sean objeto de aportación al capital social. El propio órgano sentenciador niega, no obstante, que puedan tener tal carácter los créditos que tengan su origen en el ejercicio por el

socio del cargo de administrador social. En contraposición, en la LCRM, entre otros ejemplos de legislación cooperativa, nos encontramos como supuestos de aportación de un crédito a título de aportación al capital social: 1º La revaloración de aportaciones sociales con cargo a los recursos del fondo de reembolso dotado con cargo a excedentes o beneficios sociales netos o, en su caso, disponibles (art. 77). 2º La capitalización de los retornos acordados por la asamblea general previo paso, o no, por los fondos de reserva voluntarios repartibles (art. 80.4). 3º La capitalización de las inversiones financieras del socio en la sociedad (arts. 73, 74 y 81.3 letra a). [PANIAGUA ZURERA, M., “El capital social...”, op. cit., p. 369].

5 BIBLIOGRAFÍA

- PANIAGUA ZURERA, M., “El capital social en la sociedad cooperativa, las aportaciones no dinerarias y la demanda de su reembolso”, CIRIEC 39 (2021).
- PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., “El capital social. Aportaciones al capital social”, en AA.VV. Tratado de Derecho de Cooperativas, (Dir. PEINADO GRACIA, J.I.), Tiran Lo Blanch, Valencia, 2013.

6 JURISPRUDENCIA

TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 488/2021 de 6 de julio, RJ/2021/3074.

III CRÓNICA

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 44 (2021-2022), páxs. 389-392
ISSN: 1130-2682

DEMOGRAFIA COOPERATIVA, DADOS E ESTATÍSTICAS
COOPERATIVE DEMOGRAPHICS, DATA AND STATISTICS

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.

A questão que temos designado por “demografia cooperativa”, ou seja, a medição sistemática, estruturada e periódica do fluxo, e respetivo saldo, do movimento de formação e extinção de cooperativas, é um exercício relativamente simples no contexto de um processo mais complexo de tratamento de dados na área da economia social.

Em Portugal a Cooperativa António Sérgio para a Economia Social (CASES) desde a sua fundação, em 2010, assumiu no seu programa a necessidade de tratamento dos dados emergentes do setor da economia social, sendo essa missão, nalguns casos, sua responsabilidade pública consagrada na lei, o que fez com que tenha sido possível criar alguns projetos relevantes para o setor, progressivamente diferenciados no contexto internacional.

Os dados têm vindo a ser cada vez mais reconhecidos como de valor inestimável em si mesmos em todas as áreas, instando ao seu tratamento em benefício do conhecimento dos setores e atividades a que respeitam, movendo o interesse da academia, de governos, de autoridades de supervisão e de movimentos associativos de toda a índole, suscitando a criação de estudos quantitativos e qualitativos e de instrumentos estatísticos.

O propósito a que nos dedicamos no que respeita ao tratamento de dados, vencendo resistências e pessimismos que tendem a desconsiderar a importância deste empreendimento, é o de dotar os decisores a todos os níveis de conhecimento que transcenda a mera visão empírica e fragmentada, dando um sinal da determinação em prol da criação de séries estatísticas longas incidindo sobre o setor da Economia Social.

Os esforços para alargar e aprofundar o conhecimento estatístico da Economia Social e seu mapeamento, correspondem afinal ao que é preconizado por diversas instâncias internacionais constituindo uma premissa essencial, quer para o reconhecimento e visibilidade do setor cooperativo e da economia social, quer para a definição de medidas de política pública exigíveis e adequadas.

Em Portugal, a CASES em parceria como Instituto Nacional de Estatística (INE), elaborou e divulgou *Contas Satélites da Economia Social* (CSES) com dados de 2010, 2013 e 2016¹ estando em curso de elaboração a CSES, com dados de 2019 e 2020, a publicar em 2023, segundo um conceito que permite abranger o perímetro mais alargado da economia social, integrando os subsetores que designamos de mercantil e não mercantil.

Ainda em 2023 estimamos que venha a ser disponibilizada a *Base de Dados Permanente das Entidades da Economia Social* (BDPEES), construída através de um modelo de interconexão de dados disponibilizados pelas entidades que deles

¹ Consultar em: <https://www.cases.pt/contasatelitedaes/>.

dispõem em função das suas atribuições públicas, originando um dispositivo da maior relevância para o conhecimento e certificação das entidades que integram, conforme previsto na Lei de Bases da Economia Social, o setor da Economia Social em Portugal.

No que respeita especificamente ao setor cooperativo são elaborados de forma regular e sistemática, além de outros, dois estudos: *As 100 maiores cooperativas*² (2) e o *Relatório Demográfico do Setor Cooperativo em Portugal*³. Do primeiro é facultado o acesso à última edição com dados de 2020, editado no final de junho de 2022, e acerca do segundo aprez-me tecer algumas considerações breves.

Estes estudos com incidência no setor cooperativo português suscitam-me duas observações, a primeira para assinalar que a CASES, criada em 2010, herdeira das atribuições do INSCOOP (criado nos alvares do 25 de abril de 1974), é a entidade que dispõe de poderes de autoridade pública sobre o setor cooperativo que tem exercido, sob a minha direção, na esteira de uma tradição antiga, acautelando o cumprimento da legislação aplicável, mas preservando a autonomia de gestão das cooperativas pelos seus órgãos próprios, o que é uma das suas marcas de água desde os primórdios da sua criação no século XIX.

A segunda respeita à dimensão do setor cooperativo, e ao conjunto do que designamos por subsector mercantil, relativamente menos expressiva no cotejo com setores homólogos de outros países, desde logo a Espanha, o que se deve a razões históricas, políticas e ideológicas, apesar da consagração constitucional que em Portugal, de forma singular, lhe foi conferida desde 1976 e de um inegável robusto enquadramento legislativo.

Os sucessivos relatórios demográficos do setor cooperativo, o último dos quais reportando a dados de 2021, mostram-nos o setor com um saldo demográfico estável, tendencialmente positivo à custa do crescimento de cooperativas dos ramos da cultura e solidariedade social. É notável, no caso português, o bloqueio à criação de cooperativas na área financeira, assim como a queda acentuada das cooperativas do ramo de consumo por efeito da irrupção brutal das grandes superfícies na área do retalho e, ao mesmo tempo, a queda e atual progressiva recuperação das cooperativas do ramo da habitação e construção.

Assinalo, finalmente, que 30% das cooperativas recém-criadas utilizaram o modelo designado por *cooperativa na hora* que tende a impor-se agilizando o processo administrativo de criação, augurando que a partir do segundo semestre de 2022, com o lançamento de um programa piloto de apoio às cooperativas, se dê início a um período de incremento da vibração do movimento cooperativo português.

² Consultar em: <https://www.cases.pt/wp-content/uploads/2021/08/Livro-As-100-Maiores-Cooperativas-2019.pdf>.

³ Consultar em: <https://www.cases.pt/relatorio-cases-demografia-do-setor-cooperativo-2021/>.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 44 (2021-2022), páxs. 393-403
ISSN: 1130-2682

**ASTURIAS DIGITALIZA Y FLEXIBILIZA LA
GESTION DE SUS COOPERATIVAS**

*ASTURIAS DIGITALIZES AND MAKES FLEXIBILITY
THE MANAGEMENT OF ITS COOPERATIVES*

JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ MIGUEZ*

* 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.

RESUMO

La reforma llevada a cabo por el Comunidad Autónoma de Asturias de su Ley 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas, a través de su nueva Ley 5/2021, de 23 de diciembre, merece, sin duda, un comentario elogioso por su depurada técnica normativa, lo que facilitará que cumpla su objetivo de modernización tecnológica y flexibilización de su gestión.

En el presente trabajo abordamos los cuatro preceptos modificados que son: el artículo 46 (“Forma de la convocatoria” [de la Asamblea General]); el 48 (“Lugar de la asamblea” [General]); el 70 (“El consejo rector. Organización y adopción de acuerdos”) y su artículo 101 (“Fondo de educación y promoción cooperativa”).

PALABRAS CLAVE: economía Social, Cooperativas, Fondo de educación y promoción cooperativas, Asamblea General, Convocatoria Telemática.

ABSTRACT

The reform carried out by the Autonomous Community of Asturias of its Law 4/2010, of June 29, on Cooperatives, through its new Law 5/2021, of December 23, undoubtedly deserves a laudatory comment for its refined regulatory technique, which will make it easier for it to meet its objective of technological modernization and flexibility in its management.

In the present work we address the four modified precepts that are: article 46 (“Form of the call” [of the General Assembly]); 48 (“Place of the assembly” [General]); article 70 (“The governing council. Organization and adoption of agreements”) and its article 101 (“Fund for education and cooperative promotion”).

KEY WORDS: social Economy, Cooperatives, Fund for education and cooperative promotion, General Assembly, Telematic Call.

SUMARIO: 1. PRESENTACIÓN. 2. BREVES CONSIDERACIONES DE TÉCNICA NORMATIVA. 3. LAS MODIFICACIONES SUBSTANTIVAS DE LA NORMA 3.1. Primera Modificación: La nueva redacción del Artículo 46. Forma de la convocatoria [de la Asamblea General]. 3.2. Segunda Modificación: La nueva redacción del Artículo 48. Lugar de la asamblea [General]. 3.3. Tercera Modificación: La nueva redacción del Artículo 70. El consejo rector. Organización y adopción de acuerdos. 3.4. Cuarta Modificación: La nueva redacción del Artículo 101. Fondo de educación y promoción cooperativa. 4. VALORACIÓN FINAL.

CONTENTS: 1. PRESENTATION. 2. BRIEF CONSIDERATIONS ON NORMATIVE TECHNIQUE. 3. THE SUBSTANTIVE MODIFICATIONS OF THE STANDARD 3.1. First Modification: The new wording of Article 46. Form of the call [of the General Assembly]. 3.2. Second Modification: The new wording of Article 48. Place of the [General Assembly]. 3.3. Third Modification: The new wording of Article 70. The governing council. Organization and adoption of agreements. 3.4. Fourth Modification: The new wording of Article 101. Cooperative education and promotion fund. 4. FINAL ASSESSMENT.

I PRESENTACIÓN

El Boletín Oficial del Estado (BOE) n.º 17, del Jueves, 20 de enero de 2022 publicaba la Ley 5/2021, de 23 de diciembre, titulada de forma expresivamente inusual de “primera modificación” de la Ley 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas que, como está establecido, fue previamente publicada en el Boletín Oficial del Principado de Asturias (BOPA núm. 250, de 30 de diciembre de 20).

El objetivo de la nueva ley es actualizar la todavía vigente Ley del Principado de Asturias 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas, por la que se regula el cooperativismo asturiano. El objetivo de esta actualización, como se afirma con énfasis en su Preámbulo, es “hacer frente a los grandes desafíos económicos y empresariales” a los que se enfrenta el sector cooperativo acogido a dicha regulación autonómica.

Para el Legislador autonómico, esos desafíos exigían, en concreto, la modificación de los artículos 46, 48, 70 y 101 de la ley hasta entonces vigente, manteniendo inalterada tanto la redacción del resto de los preceptos como la estructura de la norma.

En consecuencia, se da nueva redacción a sólo cuatro preceptos: el artículo 46, dedicado a la «Forma de la convocatoria» de la Asamblea General de la cooperativa; el artículo 48 sobre el «Lugar de la asamblea»; el artículo 70, que regula el «Consejo Rector. Organización y adopción de acuerdos» y, finalmente, el artículo 101 dedicado al «Fondo de educación y promoción cooperativa».

El hecho de que la ley cuya vigencia prácticamente inalterada date de 2010 y que la reforma, aunque sin duda substantiva, se limite a dar nueva redacción a cuatro de sus artículos merece, además de una crítica positiva, algunas breves consideraciones, teniendo en cuenta que, como el lector habitual de esta Revista habrá advertido, los cambios normativos realizados en otras comunidades autónomas han sido mucho más frecuentes e intensos, existiendo más de una comunidad que ha substituido su ley en más de dos ocasiones. Esta apreciación cobra un valor especial si se tiene en cuenta el peso del sector primario y de la economía social en el Principado de Asturias.

2 BREVES CONSIDERACIONES DE TÉCNICA NORMATIVA

Como acabamos de anticipar, antes de entrar en el contenido de la reforma procede hacer unas breves consideraciones sobre la técnica normativa empleada en esta reforma tanto acerca de concreción y detalle, como del hecho de que la estructura de la norma no se haya visto alterada en forma alguna. Ambas circunstancias, nos permitimos adelantarlos, son ciertamente relevantes, por su infrecuencia y porque facilitan a los operadores el manejo de la norma de referencia en su actividad empresarial.

A propósito de la primera característica, el limitado y concreto alcance de la reforma “casi quirúrgica” confirma y consolida la estabilidad del texto original, algo gratamente sorprendente si se compara, como ya advertimos, con lo que ha venido sucediendo en otras comunidades autónomas.

La adaptación al cambio será rápida y fácil, sin suscitar importantes problemas pues las normas siguen siendo las mismas y su numeración también, quedando claramente delimitado el alcance e importancia de los cambios introducidos, no oscurecido por el penoso esfuerzo de advertir cambios incluso donde no los hay o no son relevantes ni substantivos, sino que responden a una “revolución” en la norma para que esencialmente fuera igual. Y ello es importante también desde la perspectiva de la seguridad jurídica a parte de dotar de claridad al sector respecto de cuál es su marco normativo básico. De este nodo, los “costes de transición” de una norma a otra serán únicamente los derivados de las novedades efectivamente introducidas.

A ello contribuye también el propio título de la nueva norma que advierte expresamente que es la “primera” modificación introducida en el texto original; algo no sólo que sucede pocas veces, que la norma no esté modificándose continuamente, sino que se advierte de forma tan directa y clara. Sólo sorprende que en vez de “Exposición de Motivos” se haya optado por introducirla a través de un preámbulo, pues aunque la cuestión no suele suscitar reparo alguno, permite advertir al lector cuándo la norma es de nueva creación y, por ello se introduce con un preámbulo, o cuando modifica una anterior, siendo la exposición de mo-

tivos la que explica las razones de la modificación introducida y su alcance. Habitualmente no se suele ADVERTIR NI COMENTAR esta singularidad hasta el punto de considerarse en la práctica como formas de introducción de las normas intercambiables.

Por lo que se refiere a la estructura de la norma, que no resultaba preciso alterar afortunadamente es una estructura lógica, previsible y práctica, como corresponde a una norma de esta naturaleza e importancia; algo en lo que no se suele reparar ignorando lo que ello supone para quienes estuvieran ya familiarizados con su contenido.

3 LAS MODIFICACIONES SUSTANTIVAS DE LA NORMA

Entrando ya en el contenido de la reforma que, como anticipamos, responde a los estándares de buena regulación normativa más exigentes, lo que permitirá que alcance con más facilidad sus objetivos de potenciar el desarrollo tecnológico de las cooperativas asturianas y dará más flexibilidad a su gestión, como exigen las actuales circunstancias.

3.1. Primera Modificación: La nueva redacción del Artículo 46. Forma de la convocatoria [de la Asamblea General]

La primera de las modificaciones afecta al régimen de publicidad de las convocatorias de la Asamblea General de las cooperativas y tiene por objeto modernizar tecnológicamente las mismas.

Así, mientras en la versión original derogada la publicidad de estas convocatorias debía hacerse “1. (...) *siempre l mediante anuncio publicado en alguno de los diarios de mayor circulación de los lugares Donde se encuentre el domicilio social y los centros de trabajo*”, añadiendo más adelante que “*Los estatutos podrán establecer otros medios de comunicación personal de la convocatoria al socio que garanticen su recepción, sea a través de carta certificada o por medios informáticos o telemáticos.*” La nueva redacción incorpora las nuevas tecnologías a las que ya nos hemos acostumbrado debido a la situación de pandemia que hemos vivido.

En efecto, la nueva versión del mismo precepto da prioridad a la publicidad y notificación por medios electrónicos, pues ahora dispone que

“1. La convocatoria se hará mediante comunicación individual a los socios, para lo cual se pueden emplear medios telemáticos.

¹ Este subrayado y los posteriores incorporados al texto son añadidos por este autor para destacar su contenido.

En sustitución de la convocatoria individualizada a cada socio, los estatutos de las cooperativas pueden establecer que la asamblea pueda ser convocada mediante anuncio publicado en alguno de los diarios de mayor circulación del ámbito territorial de la cooperativa. En todo caso, la convocatoria ha de anunciarse de forma destacada en el domicilio social y en cada uno de los centros de trabajo.”

La redacción del apartado 2 permanece inalterable y su tenor sigue siendo pues:

“2. Entre la convocatoria y la fecha prevista para la celebración de la asamblea deberá existir un plazo de, al menos, quince días hábiles, y esta no podrá ser posterior en dos meses a la fecha de la convocatoria.”

3.2. Segunda Modificación: La nueva redacción del Artículo 48. Lugar de la asamblea [General].

En lo que respecta al lugar de celebración de dicha Asamblea General también se aprecia la voluntad modernizadora y la oportunidad que la actual pandemia de la Covid-19 representó para permitir, aplicando diversos programas informáticos, la celebración de reuniones telemáticas o mixtas (también llamadas “híbridas”). Esta posibilidad tiende a generalizarse y ofrece mayor oportunidad de asistencia a las mismas.

De este modo, la nueva regulación es más detallada que la anterior que se limitaba a afirmar que “[l]a reunión de la Asamblea deberá celebrarse, salvo que tenga carácter de universal, en cualquier localidad del concejo donde esté ubicado el domicilio social.”

Frente a ese “modo antiqui” de celebración de las reuniones, la nueva versión del artículo 48 dispone:

1. La reunión de la asamblea deberá celebrarse, salvo que tenga carácter de universal, en cualquier localidad del concejo donde esté ubicado el domicilio social o de los concejos limítrofes a este.”

Añadiéndose, en la dirección de modernización ya apuntada, en un nuevo apartado 2, que:

2. Será válida la celebración de la asamblea general realizada por videoconferencia, por conferencia telefónica múltiple u otros medios electrónicos o aplicaciones informáticas, siempre que el secretario del órgano

pueda reconocer su identidad y así lo exprese en el acta. La asamblea se entenderá celebrada en el domicilio de la cooperativa.

Asimismo, y en un nuevo apartado 3º se añade:

“3. Los estatutos de la cooperativa podrán regular la posibilidad de asistencia telemática de los socios a las asambleas generales estableciendo los requisitos específicos para ello y será válida la celebración de la asamblea general realizada de forma mixta o híbrida, combinando la asistencia presencial con la telemática, siempre y cuando el secretario del órgano reconozca la identidad de los concurrentes.”

Entendemos que las nuevas vías que abre la reforma en este punto no sólo sitúan a las cooperativas en la realidad actual de las nuevas tecnologías, sin merma de garantía alguna respecto de la identidad y legitimidad de los socios, sino que será más propicia para que el número de asistentes a las mismas se acreciente, al permitir el formato mixto o híbrido que parece estar imponiéndose en numerosas reuniones y actos públicos como posible consecuencia, en este caso positiva, de la experiencia adquirida durante la pandemia.

3.3. Tercera Modificación: La nueva redacción del Artículo 70. El consejo rector. Organización y adopción de acuerdos.

La anterior redacción que ya preveía, como veremos, el uso de “correos electrónicos” disponía:

“1. El consejo rector se reunirá en sesión ordinaria cuando lo establezcan los estatutos y al menos una vez al trimestre, y en sesión extraordinaria, a iniciativa del presidente o a petición de cualquier consejero. Si la solicitud de este último no fuese atendida en el plazo de diez días, podrá ser convocado por quien hubiese hecho la petición, siempre que logre para su convocatoria la adhesión, al menos, de un tercio del consejo. El presidente convocará al consejo con tres días de antelación, como mínimo, pudiendo, en caso de urgencia, hacerse la convocatoria en forma verbal, telefónica o por cualquier otro instrumento. No será necesaria la convocatoria cuando, estando presentes todos los consejeros, decidan por unanimidad la celebración del consejo.

2. El consejo quedará válidamente constituido cuando concurran a la reunión más de la mitad de sus componentes. La asistencia de los mismos a las reuniones será personal e indelegable.

3. Cada consejero tiene un voto. Los acuerdos se adoptarán por más de la mitad de los votos de los consejeros presentes.

Los estatutos podrán autorizar que el consejo adopte acuerdos por escrito y sin sesión cuando varios consejeros tuviesen serias dificultades para desplazarse al domicilio social o lugar de reunión habitual del consejo y fuese necesario al interés de la cooperativa la adopción rápida de un acuerdo. En este caso, el presidente dirigirá por correo ordinario o electrónico una propuesta de acuerdo a cada uno de los consejeros, los cuales responderán favorable o desfavorablemente a la propuesta a vuelta de correo; el acuerdo se entenderá adoptado, en su caso, cuando se reciba la última de las comunicaciones de los consejeros, en cuyo momento el secretario transcribirá el acuerdo al libro de actas, haciendo constar las fechas y conducto de las comunicaciones dirigidas a los consejeros, y las fechas y conducto de las respuestas, incorporándose además como anexo al acta el escrito emitido por el presidente y los escritos de respuesta de los demás consejeros. Este procedimiento sólo se admitirá cuando ningún consejero se oponga al mismo.

4. Los acuerdos del consejo serán llevados a un libro de actas. Las actas recogerán los debates en forma sucinta, los acuerdos adoptados y el resultado de las votaciones. Salvo disposición contraria de los estatutos, el acta deberá aprobarse al finalizar la reunión o, si no fuera posible, al inicio de la siguiente. Estas actas deberán estar firmadas por el presidente y el secretario.”

Por su parte, la nueva redacción dispone:

“Artículo 70. El consejo rector. Organización y adopción de acuerdos.

1. *Igual que el anterior apartado 1º*

2. *El consejo quedará válidamente constituido cuando concurran a la reunión más de la mitad de sus componentes. La asistencia de los mismos a las reuniones será personal e indelegable.* Los estatutos de la cooperativa podrán regular la posibilidad de asistencia telemática de los miembros a las reuniones de este órgano, estableciendo los requisitos específicos para ello, y será válida su celebración realizada de forma mixta o híbrida, combinando la asistencia presencial con la telemática, siempre y cuando el secretario del órgano reconozca la identidad de los concurrentes.

Será válida la celebración de la reunión del consejo rector por videoconferencia o por conferencia telefónica múltiple u otros medios electrónicos o aplicaciones informáticas, siempre que el secretario del órgano reconozca su identidad, y así lo exprese en el acta. La misma regla será de aplicación a las comisiones delegadas y a las demás comisiones

obligatorias o voluntarias que tuvieran constituidas. La sesión se entenderá celebrada en el domicilio de la cooperativa.

3. *Igual redacción a la del anterior apartado 3º ya reproducido.*

4. *Igual redacción a la del anterior apartado 4º ya reproducido.*

Este precepto sigue, como los anteriormente modificados, la tendencia a acoger las nuevas tecnologías y la experiencia de la pandemia, entendiendo que permitirá a las cooperativas agilizar su toma de decisiones, algo sin duda indispensable en la actual coyuntura económica.

3.4. Cuarta Modificación: La nueva redacción del Artículo 101. Fondo de educación y promoción cooperativa.

En esta ocasión y frente a la versión original, más formalista y restrictiva, prevista para la disposición del Fondo de educación y promoción cooperativa, la nueva redacción dota de mayor margen de maniobra a las cooperativas. Veamos y comparemos ambas redacciones:

La versión original disponía:

1. El fondo de educación y promoción cooperativa tiene por objeto la formación de los socios y trabajadores en los principios y técnicas cooperativas, económicas y profesionales; la promoción de las relaciones intercooperativas, la difusión del cooperativismo y la promoción cultural, profesional y social del entorno local o de la comunidad en general. Para el cumplimiento de sus fines, que serán determinados por los estatutos o por la asamblea general, el fondo puede ser aportado, parcialmente o en su totalidad, a una cooperativa de segundo o ulterior grado, unión, federación o confederación de cooperativas, o a un organismo público o asociación de interés social.

El informe de gestión recogerá con detalle las cantidades que con cargo al fondo se hayan destinado a los fines del mismo, con indicación de la labor realizada y, en su caso, mención de las sociedades o entidades a las que se remitieron para el cumplimiento de dichos fines.

2. Al fondo de educación y promoción cooperativa se destinarán necesariamente:

a) Los porcentajes de los excedentes cooperativos o de los resultados que establezcan los estatutos o la asamblea general, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98.

b) Las sanciones económicas que imponga la cooperativa a sus socios.

c) Las subvenciones, donaciones y todo tipo de ayuda recibida de los socios o de terceras personas para el cumplimiento de los fines propios de este fondo.

3. El importe del fondo de formación y promoción cooperativa es inembargable, excepto por deudas contraídas para el cumplimiento de sus fines, e irrepartible, incluso en caso de liquidación de la cooperativa.

El importe del fondo deberá aplicarse o comprometerse en el ejercicio económico en que se haya efectuado su dotación. En caso contrario, y siempre dentro del siguiente ejercicio, su importe deberá aplicarse a su objeto o materializarse en depósitos en entidades financieras o en valores de deuda pública, cuyos rendimientos se aplicarán también al objeto del mismo. Dichos depósitos o valores no podrán ser pignorados ni afectados a préstamos o cuentas de préstamo.

4. Si el fondo o parte del mismo se aplicase en bienes del inmovilizado, se tendrá que hacer, en su caso, expresa referencia a su carácter inembargable en el Registro de la Propiedad o en aquél en que el bien se hallare inscrito.”

Por su parte, la nueva redacción establece:

“Artículo 101. Fondo de educación y promoción cooperativa.

1. El fondo de educación y promoción cooperativa tiene por objeto la formación de los socios y trabajadores en los principios y técnicas cooperativas, económicas y profesionales; la promoción de las relaciones intercooperativas, la difusión del cooperativismo y la promoción cultural, profesional y social del entorno local o de la comunidad en general.

La Consejería competente en materia de economía social podrá adoptar las medidas extraordinarias de flexibilización de los fines del fondo de educación y promoción para paliar efectos adversos provocados por situaciones excepcionales y sobrevenidas, permitiendo la aplicación del mismo a fines distintos de los establecidos en este artículo.

Para el cumplimiento de sus fines, que serán determinados por los estatutos o por la asamblea general, el fondo puede ser aportado, parcialmente o en su totalidad, a una cooperativa de segundo o ulterior grado, unión, federación o confederación de cooperativas, o a un organismo público o asociación de interés social.

El informe de gestión recogerá con detalle las cantidades que con cargo al fondo se hayan destinado a los fines del mismo, con indicación de la labor realizada y, en su caso, mención de las sociedades o entidades a las que se remitieron para el cumplimiento de dichos fines.

2. Al fondo de educación y promoción cooperativa se destinarán necesariamente:

a) Los porcentajes de los excedentes cooperativos o de los resultados que establezcan los estatutos o la asamblea general, de acuerdo con lo establecido en

el artículo 98.

b) Las sanciones económicas que imponga la cooperativa a sus socios.

c) Las subvenciones, donaciones y todo tipo de ayuda recibida de los socios o de terceras personas para el cumplimiento de los fines propios de este fondo.

3. El importe del fondo de formación y promoción cooperativa es inembargable excepto por deudas contraídas para el cumplimiento de sus fines, e irrepartible, incluso en caso de liquidación de la cooperativa.

El importe del fondo deberá aplicarse o comprometerse en el ejercicio económico en que se haya efectuado su dotación. En caso contrario, y siempre dentro del siguiente ejercicio, su importe deberá aplicarse a su objeto o materializarse en depósitos en entidades financieras o en valores de deuda pública, cuyos rendimientos se aplicarán también al objeto del mismo. Dichos depósitos o valores no podrán ser pignorados ni afectados a préstamos o cuentas de préstamo.

4. Si el fondo o parte del mismo se aplicase en bienes del inmovilizado, se tendrá que hacer, en su caso, expresa referencia a su carácter inembargable en el Registro de la Propiedad o en aquel en que el bien se hallare inscrito”.

4 VALORACIÓN FINAL

Siempre hemos apostado por la estabilidad de las normas en el tiempo y la necesidad de modificarlas únicamente cuando es preciso, reduciendo al mínimo necesario el alcance de las mismas. Sólo los que trabajamos con normas -en realidad todos- sabemos lo complejo que es buscar los cambios cuando la reforma afecta a la estructura de las normas pues hace más complejo su conocimiento y aplicación. No puedo pues ocultar mi satisfacción por el propósito y metodología empleada en esta ocasión. Las cooperativas asturianas serán a buen seguro más eficientes o, al menos, tendrán la posibilidad de serlo y ello es importante, en especial en una comunidad autónoma como la asturiana donde su peso es especialmente significativo en el llamado sector primario.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 44 (2021-2022), páxs. 405-415
ISSN: 1130-2682

EL PAÍS VASCO AJUSTA SU NORMA DE COOPERATIVAS
CONFORME A LO CONSENSUADO EN COMISIÓN BILATERAL

*THE BASQUE COUNTRY ADJUSTS ITS COOPERATIVES
REGULATION IN ACCORDANCE WITH THE
AGREEMENT IN THE BILATERAL COMMISSION*

MARÍA JESÚS RODRÍGUEZ MIGUEZ*

* Abogada del ICA de Pontevedra. Correo electrónico: mjrmiguez@mundo-r.com.

RESUMEN

En el presente caso el conflicto suscitado entre normativas se resuelve a través de la adaptación del texto original conforme a lo acordado en la correspondiente Comisión Bilateral de Coordinación Administrativa, con el fin de que no se generen problemas ulteriores cuyo calado no siempre es fácil de predecir. Por este motivo nuestro comentario parte de una breve exposición sobre el origen y funcionamiento de estas comisiones bilaterales para, a continuación, centrarse en la identificación del conflicto inicial, para analizar la fórmula acordada para resolverlo y cómo ésta se plasma, finalmente, en los cambios.

PALABRAS CLAVE: Economía Social, Cooperativas, Comisión Bilateral de Cooperación Administrativa.

ABSTRACT

In the present case, the conflict between regulations is resolved through the adaptation of the original text in accordance with the agreement in the corresponding Bilateral Commission for Administrative Coordination, so that subsequent problems are not generated, the significance of which is not always easy to predict. For this reason, our comment begins with a brief exposition on the origin and functioning of these bilateral commissions, to then focus on the identification of the initial conflict, in order to analyze the formula agreed upon to resolve it and how this is reflected, finally, in the changes.

KEY WORDS: Social Economy, Cooperatives, Bilateral Commission for Administrative Cooperation.

SUMARIO: 1. PRESENTACIÓN. 2. LAS COMISIONES BILATERALES DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA: ORIGEN Y REGLAS BÁSICAS. 3. MOTIVOS DE DISCREPANCIA. 4. SOLUCIÓN CONSENSUADA Y PLASMACIÓN EN LA REFORMA DE LA LEY DE COOPERATIVAS. 5. COMENTARIO FINAL. 6. REFERENCIAS.

CONTENTS: 1. PRESENTATION. 2. THE BILATERAL COMMISSIONS FOR ADMINISTRATIVE COORDINATION: ORIGIN AND BASIC RULES. 3. REASONS FOR DISCREPANCY. 4. CONSENSUS SOLUTION AND PLASMATION IN THE REFORM OF THE LAW OF COOPERATIVES. 5. CLOSING COMMENTS. 6. REFERENCES.

I PRESENTACIÓN

La Constitución Española de 1978, en lo que respecta a la atribución, o más bien distribución de competencias entre el Estado (la “Administración General del Estado” o “AGE”) y aquellas que corresponde a cada una de las 17 Comunidades Autónomas constituidas, junto a las dos Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, es un texto abierto. Por ello, no es una tarea fácil deslindar competencias y, más allá de lo que, en su caso, sostenga el Tribunal Constitucional (T.C.), al que corresponde, en último término dirimir los eventuales conflictos, el sistema prevé mecanismos previos, más ágiles y pactados que permiten llegar a fórmulas de consenso a través de las que es posible perfilar en detalle el eventual conflicto competencial y dirimirlo de forma satisfactoria, siendo la norma que examinamos un claro ejemplo de ello, de ahí su singularidad.

Partiendo del marco de referencia, que no es otro que la propia Constitución y el Estatuto de Autonomía del País Vasco, en esta ocasión nos encontramos con un elemento adicional de carácter instrumental: la correspondiente Comisión Bilateral de Coordinación Administrativa entre la AGE y el País Vasco, que va a resolver de forma pactada la controversia sin tener que llegar a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

2 LAS COMISIONES BILATERALES DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA: ORIGEN Y REGLAS BÁSICAS

Siguiendo, por su claridad y sencillez, la información que aporta el propio Ministerio de Política Territorial y Función Pública, las denominadas “Comisiones Bilaterales de Cooperación” se fueron constituyendo a partir de finales de los años ochenta, sin previsión legal específica, como órganos bilaterales de cooperación entre el Estado y las CC.AA., regulándose cada una de ellas por sus respectivas normas internas de funcionamiento.

La primera regulación con rango legal de las Comisiones Bilaterales de Cooperación se produjo mediante la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (hoy derogada). El artículo 5.2 de la misma las definió como órganos de cooperación de composición bilateral y de ámbito general que reúnen a miembros del Gobierno, en representación de la Administración General del Estado, y a miembros del Consejo de Gobierno, en representación de la Administración de la respectiva Comunidad Autónoma. Su creación se efectúa mediante acuerdo, que determina los elementos esenciales de su régimen. A estas Comisiones se les atribuyeron nuevas funciones con la reforma del artículo 33 L. O. del Tribunal Constitucional, mediante la L. O. 1/2000, de 7 de enero, con la finalidad de evitar el planteamiento de conflictos ante el Tribunal Constitucional.

La mayor parte de los Estatutos de Autonomía aprobados en 2006 y 2007, regularon de manera más extensa la cooperación bilateral, fundamentalmente a través de Comisiones Bilaterales. De esta manera, los Estatutos de Cataluña, Andalucía, Aragón, Castilla y León, Extremadura y Canarias otorgaron mayor relevancia a las Comisiones Bilaterales de Cooperación, como órganos permanentes de cooperación de carácter general. Además, los Estatutos de Cataluña, Illes Balears, Andalucía, Aragón y Extremadura crearon otros órganos específicos de cooperación en materias económico-fiscales.

Posteriormente, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico de sector público, en su artículo 153 regula estos órganos de cooperación bilateral, sin perjuicio de las peculiaridades que, de acuerdo con las finalidades básicas previstas, se establezcan en los Estatutos de Autonomía en materia de organización y funciones de las mismas.

Como se puede advertir de lo ya expuesto, la CCAA del País Vasco no ha sido de las que han reformado su estatuto de autonomía, por lo que se rigen por el régimen general, más allá de las singularidades que su propio estatuto otorga a este territorio.

La Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Comunidad Autónoma del País Vasco se constituyó el 29 de junio de 19871. Está compuesta por miembros permanentes por parte de cada una de las representaciones. En calidad de miembros no permanentes formarán parte de la Comisión los miembros de órganos superiores cuando asistan a sus reuniones y otros representantes en función de los temas a tratar. Sus funciones son las previstas en las Normas de Funcionamiento específicas. Concretamente, las recogidas en el Acta de la Comisión Bilateral Administración del Estado-Administración de la CA del País Vasco, levantada en la fecha de referencia, en la reunión celebrada en Madrid en

¹ Cfr. https://www.mptfp.gob.es/portal/politica-territorial/autonomica/coop_autonomica/comisiones_bilaterales/Pais-Vasco.html

la sede del, por aquel entonces, Ministerio para las Administraciones Públicas², hoy Ministerio de Política Territorial y Función Pública.

3 MOTIVOS DE DISCREPANCIA

De acuerdo con la Exposición de Motivos de la norma objeto del presente comentario, la Ley 5/2021, de 7 de octubre, de modificación de la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi, se había publicado el 30 de diciembre de 2019, en el BOPV (núm. 247) y, ulteriormente, en el BOE del 16 de enero de 2020. Tras dicha publicación oficial, el Ministerio de Política Territorial y Función Pública había remitido una “carta de cooperación” a la Vice-consejería de Régimen Jurídico de la Comunidad Autónoma del País Vasco, con fecha de entrada de 9 de marzo de 2020, proponiendo el inicio de los “cauces de cooperación previstos en el artículo 33.2 LOTC” (Ley Orgánica 2/1979, de 8 de octubre, del Tribunal Constitucional), a fin de “evitar la interposición de un recurso de inconstitucionalidad con relación a las discrepancias planteadas por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y el Ministerio de Hacienda, en concreto frente a los artículos 124.1, 125.3 y 157 de la referida Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi.

Tal y como se relata en la mencionada Exposición de Motivos, primero se constituyó un grupo de trabajo, cumpliendo lo previsto en el acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de 11 de mayo de 2020, para el estudio y propuesta de “solución de las discrepancias competenciales manifestadas”. Con posterioridad, el 22 de marzo de 2021, se publicó en el BOPV la pertinente Resolución de 26 de febrero de 2021, del Vice-consejero de Régimen Jurídico, por la que se dispone la publicación del acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con la Ley de Cooperativas de Euskadi, instándose en dicho acuerdo la modificación de la ley en los siguientes términos:

“A) En relación con la controversia suscitada en torno a los artículos 124.1 y 125.3 de la ley de referencia, toda vez que el artículo 27.1 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, eliminó la posibilidad de que las mutuas de seguros, las sociedades cooperativas y las mutualidades de previsión social actuasen a prima variable o bajo otra forma

² Este acta se puede consultar en: https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/politica-territorial/autonomica/coop_autonomica/comisiones_bilaterales/Pais-Vasco/01_Pais_Vasco.pdf.pdf Las normas generales de funcionamiento se pueden consultar en: https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/politica-territorial/autonomica/coop_autonomica/comisiones_bilaterales/Normas-funcionamiento-CBC/Reglamentos-Bilaterales-CCAA.pdf.pdf

asociativa, la Comunidad Autónoma del País Vasco se compromete a promover la correspondiente adaptación legislativa para ajustarse a la citada Ley 20/2015, de 14 de julio, de modo que las cooperativas de seguros a que se refiere el artículo 124.1 de la Ley del País Vasco 11/2019, de 20 de diciembre, puedan operar únicamente a prima fija.

B) Por lo que se refiere a la controversia suscitada sobre el 157 de la ley de referencia, ambas partes coinciden en que lo dispuesto en dicho precepto debe interpretarse de conformidad con la legislación básica de aplicación y, en consecuencia, en los términos de la legislación básica sobre contratos del sector público.

4 SOLUCIÓN CONSENSUADA Y PLASMACIÓN EN LA REFORMA DE LA LEY DE COOPERATIVAS

De esta forma, y para dar cumplimiento a lo pactado, se procedió a la modificación del artículo 124.1, en el sentido de suprimir la expresión “pudiendo organizarse y funcionar como entidades a prima fija, a prima variable o de trabajo asociado”, y ello en base a lo establecido en la regulación básica a la que se remite el propio artículo 124 en su apartado 2.

En el mismo sentido, se da una nueva redacción al artículo 125, ya que las cooperativas sanitarias se configuran como cooperativas de seguros y, por tanto, dado que estas solo pueden ser de prima fija, no procede incluir otra distinción. Tampoco cabe considerar como alternativa, tal como lo hace el número 2 del artículo 135 vigente, el supuesto de que dichas cooperativas tengan por objeto la cobertura de los riesgos relativos a la salud de sus personas socias y sus beneficiarias, puesto que es el único posible, según la interpretación antecedente. Además, y para evitar posibles derogaciones sobrevenidas por modificación de la normativa de seguros, procede realizar una remisión genérica a la misma. Por último, y en el mismo sentido, no procede contemplar el apartado 3, ya que este es relativo a la cobertura de los riesgos de salud de terceras personas no socias aseguradas con socios profesionales de la salud y personal no sanitario, porque son cooperativas de seguros de trabajo asociado, que se han eliminado del artículo 124.1 como modalidad de organización y funcionamiento de las cooperativas de seguros.

Por otro lado, en el trámite de aprobación parlamentaria de la ley, se integró la Ley de la Sociedad Cooperativa Pequeña, por lo que se debió modificar y actualizar las referencias al articulado que constaban en el texto del proyecto de ley aprobado por el Gobierno Vasco. En el caso concreto, sin embargo, se ha mantenido la que figuraba en el texto gubernativo y, por tanto, la referencia al artículo 153.3 de la disposición adicional novena es errónea, debiendo serla al artículo 164.3.

En el artículo 30 de la versión en euskera se ha detectado un error material que obliga a modificarlo suprimiendo la referencia que no se corresponde con el texto en castellano.

Por otro lado, las reuniones de los órganos colegiados de las cooperativas (asamblea general y consejo rector y, cuando los estatutos los prevean, la comisión de vigilancia, el consejo social y el comité de recursos) han sido realizados tradicionalmente de forma presencial. No obstante, y aunque se considera que este ha de ser el formato general, se han de incluir de forma explícita y clara mecanismos de participación innovadora de las personas socias. De esta forma, se facilita la participación a través de medios telemáticos, sin que ello suponga una merma en sus derechos de participación efectiva, modificando el artículo 36.1, el artículo 48 y el 32 para las asambleas generales, el consejo rector y el resto de órganos estatutarios, respectivamente. Pese a ello, y dada la distinta naturaleza de los órganos, las condiciones para la celebración no presencial de sus reuniones ha de ser diferente.

Por último, se ha de modificar el párrafo 2 de la disposición transitoria segunda, en el sentido de aumentar el plazo dado por la ley para la adaptación de los estatutos a la regulación actual, porque, a pesar de las medidas introducidas tanto por el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, que ha permitido la celebración de juntas o asambleas de asociados o de socios por vídeo o por conferencia telefónica múltiple hasta el 31 de diciembre de 2020, como por el Real Decreto-Ley 34/2020, de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético, y en materia tributaria - ampliación del plazo de vigencia durante el ejercicio 2021 para que las juntas generales o las asambleas de socios puedan celebrarse por medios electrónicos -, la situación inducida por la epidemia provocada por la COVID-19 hace necesaria la ampliación del plazo de dos años previamente establecido.

Y ello por la variedad de clases de cooperativas y su dimensión, las dificultades para disponer de medios electrónicos para celebrar, con seguridad jurídica, las asambleas generales, y sobre todo, por la propia complejidad del acuerdo de adaptación, que en la mayoría de los supuestos no se ceñirá estrictamente a la modificación de las disposiciones estatutarias contrarias a la nueva norma, sino que se pronunciará también sobre las nuevas opciones estatutarias que la misma posibilita. Habiendo entrado en vigor la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi el pasado 30 de enero de 2020, y que, de conformidad con la contabilidad del plazo según el artículo 5 del Código Civil, terminaría el 30 de enero de 2022, parece razonable aumentar el plazo hasta el 31 de diciembre de 2023, coincidente con el fin de año, que es cuando se cierra el ejercicio ordinario de las sociedades.

De este modo, la redacción definitiva queda del siguiente modo:

1º.- Se modifica el artículo 30 del texto en euskera eliminándose la referencia «lan elkartuko kooperatibek».

2º.- Se modifica el artículo 32.2, quedando redactado de la siguiente forma:

“2. Los estatutos podrán regular la creación y funcionamiento de la comisión de vigilancia, el consejo social y el comité de recursos en los términos previstos en esta ley, sin perjuicio de establecer otros, que en ningún caso desempeñarán funciones y competencias atribuidas a los citados órganos sociales. También podrán posibilitar la asistencia de sus miembros a dichos órganos por medios telemáticos en los términos de los párrafos segundo y tercero del número 2 del artículo 48.”

3º.- Se modifica el artículo 36.1 quedando redactado de la siguiente forma:

“La asamblea general, salvo que tenga el carácter de universal, se celebrará de forma presencial en la localidad donde radique el domicilio social. Los estatutos, en los casos en que exista causa que lo justifique, podrán fijar con carácter general otros lugares de reunión, o los criterios a seguir por las personas administradoras para la determinación del lugar de celebración de la misma.

Además, los estatutos podrán prever la celebración de asambleas generales, total o parcialmente, telemáticas o por cualquier otro sistema similar que la tecnología permita.

El órgano de administración establecerá el sistema para hacer efectiva la asistencia no presencial y garantizará:

- a) Que todas las personas que deban ser convocadas tengan posibilidad de acceso.
- b) La verificación de la identidad de la persona socia.
- c) El ejercicio del derecho de voto y, cuando esté previsto, su confidencialidad.
- d) Que la comunicación sea bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, así como la interacción visual, auditiva y verbal.
- e) Que las personas socias que así lo expresen puedan participar en la asamblea de forma presencial.

El secretario o secretaria que lo sea de la asamblea dejará constancia expresa en el acta de la misma, del sistema de acceso a la asamblea de cada persona socia, así como de su identidad y del medio utilizado para la manifestación de su voluntad, junto con el resto de condiciones exigidas para la adopción válida de los acuerdos.»

4º.- Se modifica el artículo 48.2, quedando redactado de la siguiente forma:

“2. El consejo rector, que será convocado por el presidente o presidenta, quedará válidamente constituido cuando concurran a la reunión más de la mitad de sus componentes. La asistencia a las reuniones del consejo será personal e indelegable.

Los estatutos podrán posibilitar la asistencia personal de los consejeros, en los términos que la regulen, a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal.

El secretario o secretaria dejará constancia expresa en el acta de la identidad de las consejeras y consejeros y del medio utilizado para su asistencia, junto con el resto de condiciones exigidas para la adopción válida de los acuerdos.”

5º.- Se modifica el artículo 124.1 quedando redactado de la siguiente forma:

“Son cooperativas de seguros las que tienen por objeto el ejercicio de la actividad aseguradora en cualquiera de sus ramos.”

6º.- Se modifica el artículo 125 quedando redactado de la siguiente forma:

“1. Son aquellas cooperativas de seguros cuya actividad empresarial consiste en cubrir riesgos relativos a la salud de sus personas socias y sus beneficiarias.

2. A estas cooperativas les será de aplicación las normas establecidas para las cooperativas de seguros del artículo 124.”

7º.- Se modifica la disposición adicional novena quedando redactada de la siguiente forma:

“No obstante lo previsto en el artículo 164.3 de esta ley, en el supuesto de que se fusionen federaciones de cooperativas formando una nueva entidad federativa, la misma tendrá la consideración de confederación de cooperativas de Euskadi siempre que:

1. Asocie más del sesenta por ciento de las cooperativas inscritas en el Registro de Cooperativas de Euskadi, con actividad acreditada ante el mismo, o cuando el número de personas socias de dichas cooperativas sea superior o de idéntico porcentaje respecto al total de personas socias de las cooperativas activas e inscritas en el citado registro.

2. No exista otra entidad confederal conformada en los términos de dicho artículo.”

8º.- Se modifica el párrafo 2 de la disposición transitoria segunda quedando redactado de la siguiente forma:

“Hasta el 31 de diciembre de 2023, las sociedades cooperativas deberán revisar y adaptar sus estatutos a aquellas normas de carácter imperativo contenidas en la presente ley.”

La entrada en vigor de las modificaciones anteriores, conforme a la Disposición final que se aprueba, se produce “el día siguiente al de su publicación en el ‘Boletín Oficial del País Vasco’”.

5 COMENTARIO FINAL

No cabe duda que las relaciones entre Administraciones, celosas de sus respectivas competencias, no es tarea fácil dada la complejidad que ha ido adquiriendo nuestro marco normativo, tanto general como autonómico, pero interpretarlas puede generar conflictos y lo mejor es que estos se susciten antes de que las normas que pueden plantearlos tengan vigencia plena y desplieguen sus efectos. La solución paccionada es, sin duda, una buena solución siempre y cuando el consenso responda a criterios estrictamente técnicos y resulte acorde con la jurisprudencia ya elaborada por el Tribunal Constitucional que es quien, en última instancia, debe resolverlos. No obstante, el efecto paralizador, coherente con la institución el recurso de inconstitucionalidad, puede no ser la mejor solución y la vía del consenso puede poner fin al conflicto y permitir que la aplicación de las normas resulte armoniosa pero para ello parecen imprescindibles dos premisas, la lealtad institucional y el rigor técnico. Partiendo de ambas premisas, siempre es posible encontrar una solución a los conflictos.

6 REFERENCIAS

- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico de sector público.
- Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi.

- Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.
- Real Decreto-Ley 34/2020, de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético.
- Resolución de 26 de febrero de 2021, del Vice-consejero de Régimen Jurídico, por la que se dispone la publicación del acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con la Ley de Cooperativas de Euskadi.
- Ley 5/2021, de 7 de octubre, de modificación de la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 44 (2021-2022), páxs. 417-422
ISSN: 1130-2682

**MODIFICACIÓN DO REGULAMENTO DA LEI DE
SOCIEDADES COOPERATIVAS DE ANDALUCÍA**

*MODIFICATION OF REGULATION OF THE LAW OF
COOPERATIVE SOCIETIES OF ANDALUCÍA*

FRANCISCO JOSÉ TORRES PÉREZ*

* Profesor Titular de Dereito Mercantil. Facultade de Ciencias Xurídicas e do Traballo.
Universidade de Vigo. E-mail: ftorres@uvigo.es

RESUMEN

O Decreto 149/2021 modificou o Regulamento da Lei de Sociedades Cooperativas Andaluzas. A modificación tivo como obxecto prioritario adaptar a norma regulamentaria aos cambios operados na Lei no 2018. Non obstante, os cambios tamén afectaron certas correccións técnicas, a aspectos de rexistro e ao réxime sancionador.

PALABRAS CLAVE: Lexislación, Andalucía, Seccións de crédito, Cooperativas de impulso empresarial, Registro, Réxime sancionador.

ABSTRACT

The Decree 149/2021 modified the Regulations of the Andalusian Cooperative Societies Law. The primary objective of that modification was to adapt the regulation to the changes made in the Law in 2018. However, the changes also affected certain technical corrections, aspects of registration and the sanctioning regime.

KEY WORDS: Legislation, Andalusia, Credit sections, Cooperatives for business promotion, Registration, Sanctioning regime.

I

O Decreto 149/2021, de 27 de abril polo que se modifica o Decreto 123/2014, de 2 de setembro polo que se aprobou o Regulamento da Ley 14/2011, de 23 de decembro, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, publicouse no BOJA (Boletín oficial da Junta de Andalucía) o día 3 maio 2021 e entrou en vigor ao día seguinte da súa publicación.

Consonte a esta modificación, adaptase tal Regulamento ás modificacións introducidas na Lei de Sociedades Cooperativas Andaluzas no 2018. A citada modificación afectou a aspectos tales como a redución do número de persoas socias necesarias para constituír unha cooperativa (de 3 a 2 persoas), o dereito sancionador e a variación na disciplina das seccións de crédito.

II

Precisamente unha das principais razóns da reforma da norma aquí anotada, é a regulamentación detallada de tales seccións de crédito. Nesta materia, modifícanse o artigo 10.3 do Regulamento, prevendo a posibilidade de que as seccións podan constar dun Consello ou Administración que terá competencias sobre os asuntos propios de tales sección e axustarase ás directrices establecidas polo órgano de administración da Cooperativa. Os membros do Consello da Sección son designados pola Xunta de persoas socias da sección entre os seus compoñentes.

En relación tamén coas seccións, tense modificado o artigo 11.1, no que se prevé que as sociedades cooperativas que non sexan de crédito poderán regular estatutariamente a existencia de seccións de crédito. Tales seccións poderán realizar operacións de intermediación financeira con súas persoas socias. Enténdese, neste punto, que as operacións de intermediación financeira poden consistir na captación de depósitos ou a concesión de créditos ás persoas socias ou a propia sociedade.

Tamén no que atinxe ás seccións de crédito, régulanse os órganos das mesmas -artigo 13-. Prevese a posibilidade de que tales seccións podan contar cun Consello ou Administración de Sección -na liña apuntada anteriormente-, e a obrigatoriedade de que consten cun Director ou Directora xeral -ou un cargo equivalente- con dedicación permanente. Neste punto, establécense as condicións que deberá cumprir a persoa titular da xerencia e o seu proceso de designación. No apartado 3 deste artigo 13, consta o procedemento para determinar as condicións económicas das operacións activas e pasivas da sección co obxectivo, entendemos, de evitar contradicións entre o órgano de administración da sociedade e a xerencia profesional da sección de crédito.

Así mesmo, determínanse no artigo 16, aspectos como os xuros que se poden establecer para as operacións crediticias coa propia sociedade cooperativa que non poderá resultar inferior ao xuro legal do diñeiro coas salvedades que determina o citado precepto para determinado tipo de operacións. Tamén no que respecta ás cooperativas que teñan seccións de crédito, regúlase no artigo 18 e con detalle o procedemento de información e auditoría e coa corresponde remisión a lexislación de auditoría de contas.

III

Non obstante, a reforma non se circunscribe ás seccións de crédito. Tal e como se di na exposición de motivos -parte expositiva- da norma aquí comentada, tense aproveitado a modificación para incorporar no Regulamento outras variacións e certas correccións técnicas. Así, por exemplo, variase o artigo 27.3,a) do Regulamento, fixando os xuros das achegas realizadas polas persoas inversoras -que non poderán ser superiores a seis puntos sobre o interese legal-.

Tamén, no artigo 30.5 do Regulamento, téñense incorporado medidas específicas para garantir a asistencia e intervención na Asemblea Xeral por medios electrónicos así como para garantir o correcto exercicio do dereito de voto. No que atinxe a asistencia e intervención, prevese que as persoas socias poderán dispor para súa identificación de acceso individual mediante contrasinal e nome de usuario que lle deberán ser facilitados pola cooperativa de xeito confidencial. Respecto ao dereito de voto, prevese que o medio técnico utilizado para a autenticación sexa a sinatura electrónica ou ben un sistema propio da cooperativa que garanta tal autenticidade así como a reserva de identidade das persoas socias no caso de votacións con voto segredo. Nunha liña semellante modifícanse o artigo 36.5 referido ás reunións do Consello Reitor.

Outra variación salientable é a da regulamentación das cooperativas de impulso empresarial que son aquelas que teñen como finalidade a de canalizar a iniciativa emprendedora das persoas socias. Pois ben, o artigo 81 do Regulamento, tense modificado para, por unha banda, ampliar as actividades que se poden realizar a través de tal tipo de cooperativas sempre que, tales actividades, estean vencelladas a un proxecto empresarial de emprendimento e autorizadas, expresamente, polos Estatutos de tal sociedade. Tamén no referente a esta clase de cooperativas, tense determinado a porcentaxe de votos que poden ter as denominadas persoas socias de “estrutura”. Tal porcentaxe estará fixada estatutariamente pero non poderá superar o 30% dos votos sociais. Así mesmo, varíase nesta clase de cooperativas o fondo específico destinado a asegurar ás persoas socias o cobro dos anticipos societarios. Dito fondo, que nútrese de polo menos, o un por cento dos ingresos derivados da actividade cooperativizada, ata alcanzar o 50% do importe

correspondente á totalidade dos citados anticipos percibidos polas persoas socias usuarias no exercicio económico anterior.

No relativo a outras modificacións técnicas no réxime regulamentario doutras clases de cooperativas, compre salientar o seguinte. Nas cooperativas de vivenda, modifícase puntualmente, e cunha mera finalidade técnica de coordinación do artigo 92.3 co artigo 91.5 do Regulamento, o réxime de transmisión dos dereitos sobre a vivenda o local. Nas cooperativas de segundo ou ulterior grao, prevese a posibilidade de que a súa administración sexa única ou solidaria cando o número de persoas socias sexa igual ou inferior a dez -tal e como se modifica o artigo 106.4 do Regulamento-.

IV

Finalmente, tamén hai que dar conta da modificación e correccións técnicas que a norma aquí anotada e dúas importantes cuestións. Primeira, na relativa ao procedemento de publicidade de certos actos no rexistro de cooperativas de Andalucía e o procedemento de legalización electrónica dos libros das sociedades cooperativas -modificando a tal efecto os artigos 156, 160 e 163 do Regulamento-. A segunda, en relación co réxime sancionador e para detallar a disciplina xeral contida no artigo 124 da LSCA. En particular, o regulamento modifícase nos seus artigos 170.2 e 171.5 co obxectivo de fixar as sancións aparelladas ás faltas leves, graves e moi graves, contemplando ademais a posibilidade de descalificación para aquelas de maior gravidade. Nesta materia sancionadora, no que atinxe a atribución de funcións de control e inspección (artigo 174 do Regulamento) engádesse un punto específico sobre atribución de competencias no caso de control de legalidade nas seccións de crédito. En tal caso, atribúense a persoal funcionario dependente do órgano directivo da Consellería competente en materia de política financeira. Nesta materia, coherentemente, tamén atribúese a tales órganos o inicio da función inspectora cando tal inspección teña por obxecto as seccións de crédito da sociedade cooperativa (art. 177.1, III).

Tamén en materia sancionadora, a norma anotada da unha redacción completamente nova -moito mais completa- ao artigo 185 no que se disciplina o denominado recoñecemento de responsabilidade e co obxectivo de adaptar a norma á Lei 39/2015 do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas. Nesta mesma liña, modifícanse outros varios preceptos do Regulamento no referente ao procedemento (audiencia a persoa interesada e resolución, Resolución, Executividade da Resolución, etc.), e finalizar cunha corrección técnica menor no procedemento de descalificación previsto no artigo 194 do Regulamento.

V

En suma, como pode comprobarse, unha modificación detallada da norma regulamentaria andaluza -xa de por si extensa e que non ten un concreto equivalente no panorama legislativo estatal-, que vai mais alá dunha simple adaptación e incorpora medidas de corrección técnica e harmonización coa Lei.



andavira
editora