

**Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP Curso de  
Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Regulatório**

**Adriano Campos Alves**

**A unimilitância sob a perspectiva do  
Contrato Cooperativo de Venda em Comum**

**Brasília – DF  
2013**

**Adriano Campos Alves**

**A unimilitância sob a perspectiva do  
Contrato Cooperativo de Venda em Comum**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Regulatório, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Regulatório do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Celso de Barros Correia Neto

**Brasília – DF  
2013**

## **Adriano Campos Alves**

### **A unimilitância sob a perspectiva do Contrato Cooperativo de Venda em Comum**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Regulatório, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Regulatório do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Celso de Barros Correia Neto

Aprovado pelos membros da banca examinadora em \_\_/\_\_/\_\_, com menção \_\_\_\_ (\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora:

---

Presidente: Prof.

---

Integrante: Prof.

---

Integrante: Prof.

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ter me concedido a sabedoria para pesquisar o tema. Aos meus pais, pelo apoio, incentivo e compreensão que sempre deram às minhas escolhas, principalmente a partir do momento em que os recursos tecnológicos do mundo moderno foram a única maneira de nos manter próximos. E, finalmente, aos amigos, que são poucos, mas verdadeiros, pela amizade incondicional e, também, pela compreensão com minhas diversas ausências, especialmente nos momentos de lazer, muito embora, para a maioria deles, a proximidade física fosse uma vantagem se comparada aos meus pais.

## **Agradecimento**

Aos amigos que me apresentaram o cooperativismo: os médicos Luiz Estanislau do Amaral Neto, José Olímpio Henriques, Ronaldo Recchia, Adalton Rafael de Toledo, Roberto Câmara Ravagnani, Roberto Pavani e José Tadeu de Campos Nóbrega. Aos advogados que me ensinaram os primeiros passos: Brasil do Pinhal Pereira Salomão, Ricardo Sordi Marchi, Paulo Henrique Marques de Oliveira e Henrique Furquim Paiva. Aos que me apresentaram e me confiaram os maiores desafios do cooperativismo na Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB): Marco Aurélio Bellato Kaluf, Márcio Lopes de Freitas, Luis Tadeu Prudente Santos, Renato Nobile, e, especialmente, João Caetano Muzzi Filho, Gustavo Saad Diniz e Dante Cracogna, pelo tempo e conhecimento que dedicaram à discussão do tema que busquei investigar. Sou muito grato por me permitirem esse acesso, e me agradecerem com a amizade e a oportunidade do debate genuíno, bem como pelo grande aprendizado.

“Falta ainda agora a noção exata da palavra cooperação. Ainda se procura a definição precisa e própria para a associação cooperativa, embora haja tanta riqueza de trabalhos sobre o assunto e com largo uso daquelas expressões, tanto nas dissertações científicas quanto nos discursos comuns, a ponto de muito em breve poder-se considerá-los abusivos”.

Leone Wollemborg

## RESUMO

O trabalho examina os vetores da lei, da doutrina e da jurisprudência que enformam o conceito de “unimilitância” na atualidade e a sua aplicabilidade na sistemática dos contratos cooperativos, mais especificamente os que operam a venda em comum de serviços prestados por médicos associados a cooperativas operadoras de planos de saúde, viabilizado por meio de seu objeto social: a comercialização de planos de saúde no mercado. A pesquisa sinaliza uma incompreensão do modelo cooperativo, mais particularmente dos negócios jurídicos que dele decorrem, em razão – ainda hoje – da ausência de estudos mais aprofundados que identifiquem, de modo claro e preciso, uma teoria geral dos contratos cooperativos, dada as particularidades que encontramos quando os comparamos com outras espécies de contratos consolidadas em nosso direito pátrio, como os civis, os mercantis e os de consumo. Tal fato não obstaculizou uma compreensão adequada do negócio jurídico-cooperativo na atualidade, apenas exigiu maior esforço na identificação de suas especificidades.

**Palavras-chave:** cooperativa, direitos humanos, poder compensatório, regras de indução, ato cooperativo, contrato típicos, contratos atípicos cooperativos, normas regulatórias, apoio e estímulo, isonomia.

## ABSTRACT

The paper examines the vectors of the law, doctrine and jurisprudence embodying the concept of "unimilitância" today and its applicability in systematic cooperative agreements, specifically those operating the joint selling of services provided by physicians associated with cooperative operators health plans, made possible by its bylaws: the marketing of health plans in the market. The research indicates a misunderstanding of the cooperative model, more particularly of legal transactions under it, because - even today - the absence of further studies to identify, in a clear and precise, a general theory of cooperative agreements, given the particularities that found when compared with other kinds of contracts in our consolidated parental rights as civilians, the merchant and the consumer. This fact is not impeding a proper understanding of the legal business cooperative today, just demanded more effort in identifying their particularities.

**Keywords:** cooperative, human rights, countervailing power, rule induction, cooperative act, contract typical, atypical cooperative agreements, regulatory compliance, support and encouragement, equality.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
1 O COOPERATIVISMO NA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS E SUA RELAÇÃO COM A INICIATIVA COOPERATIVA MÉDICA BRASILEIRA NA DÉCADA DE 60. ....	13
2 AS COOPERATIVAS SEGUNDO A LEITURA DE JOHN KENNETH GALBRAITH E SUA TESE DO PODER COMPENSATÓRIO EXTRAÍDA DA OBRA <i>CAPITALISMO AMERICANO: O CONCEITO DE PODER COMPENSATÓRIO</i> .....	23
3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O PAPEL DE INDUÇÃO SOCIOECONÔMICO CONFERIDO AO COOPERATIVISMO E AO ASSOCIATIVISMO.....	29
4 POR UMA TEORIA GERAL DOS CONTRATOS COOPERATIVOS À LUZ DAS PECULIARIDADES DO SISTEMA COOPERATIVO: UMA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EQUIDADE.....	36
5 A UNIMILITÂNCIA SOB A PERSPECTIVA DO CONTRATO COOPERATIVO DE VENDA EM COMUM NA VISÃO DA DOCTRINA, DA JURISPRUDÊNCIA E DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR.....	47
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS .....	60

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho insere-se no âmbito do direito regulatório e tem por objeto o estudo do instituto da unimilitância na ótica do mercado de saúde suplementar, bem como o exame do modo como ele tem sido aplicado, sob o ponto de vista jurídico, nas relações contratuais que compõem o ato cooperativo praticado pelas cooperativas operadoras de planos de saúde no Brasil.

A pesquisa revela que as autoridades regulatórias, baseadas numa visão política, condenam a prática da unimilitância das cooperativas. Entendem como um contrato de exclusividade firmado entre operadora e prestador de serviço, médico, o que não é permitido. Contudo, essa compreensão ignora completamente os elementos característicos das cooperativas, que as distingue dos demais modelos atuantes no mercado de saúde suplementar.

Política pressupõe uniformidade Porém, na busca da efetivação da justiça, é necessário submeter a atual política de saúde suplementar aos princípios constitucionais e verificar, na hipótese, se é adequado tratar “uniformemente” os diferentes modelos de negócio autorizados a atuar nesse mercado. Em síntese, o que se está a exigir é que o intérprete seja coerente com as características do modelo cooperativo.

Considerando que o texto da epígrafe deste trabalho foi escrito há mais de 100 anos<sup>1</sup>, é forçoso reconhecer que não é recente o grau de incompreensão que se tem do modelo de sociedade cooperativa, notadamente de sua estrutura, e a impropriedade da sinonímia que o poder público faz com as de natureza mercantil, na tentativa de justificar a sua inclusão na sistemática da política regulatória em vigor.

Decorridos mais de 100 anos, observar-se-á que ainda falta uma exata compreensão das cooperativas, não obstante o legislador, como especialmente o fez na legislação da saúde suplementar, ter reconhecido em

---

<sup>1</sup> Segundo nota do tradutor, trata-se de tradução livre de texto complexo e rebuscado, em italiano, datado de mais de 100 anos.

parte suas características, ao identificar, no artigo 1º da Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998, os diferentes modelos autorizados previamente a atuar nesse mercado.

Atualmente, em pleno século XXI – como reconheceu, no século XVIII, Leone Wollemborg<sup>2</sup>, e no século XX, Waldírio Bulgarelli<sup>3</sup> – falta ainda uma noção exata da originalidade das relações jurídicas praticadas pelas cooperativas, a ponto de serem inapropriadamente classificadas, especialmente no campo da saúde suplementar, como entidades mercantis, desconsiderando a maturidade do modelo na atualidade e a particularidade de seus contratos.

Em torno dos entes mercantis, juntam-se um sem número de consumidores e produtores de bens – produtos ou serviços que se relacionam por meio de contratos, com vistas à satisfação de necessidades em comum – em que os primeiros compram os bens, produtos ou serviços dos últimos, e estes vendem aos primeiros. Esse objetivo em comum é atingido pelos diferentes grupos que compõem uma relação mercantil, inconscientemente.

A diferença é que esses diferentes grupos, que na clássica operação mercantil satisfazem seus interesses comuns no jogo contratual, de modo inconsciente, quando reunidos em cooperativa, segundo as palavras de Leone Wollemborg, “se reconhecem e se organizam em consórcios livres e conscientes, capazes de prover de modo autônomo aquela necessidade sentida pelas economias privadas, a qual lhe constitui o nexo”.<sup>4</sup>

Examinar-se-á, nesse contexto, o papel conferido ao cooperativismo pós Constituição de 1988, cuja síntese histórica encontra ressonância nas reflexões de Waldírio Bulgarelli<sup>5</sup>, que creditava ao cooperativismo um papel reformista por abolir “o intermediário e o assalariado, através da solidariedade

---

<sup>2</sup> WOLLEMBORG, Leone. *Teoria e definições cooperativistas*. Tradução de Denisson Batista, Brasília: Confedbrás, 2005, p. 13.

<sup>3</sup> BULGARELLI, Waldírio. *As sociedades cooperativas e sua disciplina jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 25.

<sup>4</sup> WOLLEMBORG, op. cit., p.15.

<sup>5</sup> BULGARELLI. op. cit., p. 17.

e da ajuda mútua”. Entretanto, não se cogita, que tenham perdido essa característica com o passar do tempo.

Em verdade, reconheceu o constituinte ser o cooperativismo um instrumento peculiar de regulação da economia, pois, ao permitir a inclusão e a defesa de indivíduos num sistema capitalista tipicamente atomizado, como retrata Diva Benevides Pinho, creditou ao cooperativismo uma função nobre: promover o equilíbrio da ordem econômica por meio da geração de um poder compensatório capaz de neutralizar os efeitos negativos do poder econômico.

Isso porque, em linha com o artigo 3º da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, as sociedades cooperativas exercem uma atividade econômica de proveito comum, sem escopo de lucro. Assim, diferentemente das sociedades lucrativas que acumulam parte dos frutos de sua atividade e repartem o restante com os sócios, os efeitos do exercício da atividade econômica, na cooperativa, é revertido integralmente aos cooperados.

Com efeito, não só os frutos decorrentes da atividade econômica são revertidos integralmente aos cooperados, mas também as despesas geradas pelo exercício dessa atividade; exatamente por se tratar de uma sociedade mutualística que não busca resultados para si, mas para os cooperados exclusivamente, necessitando, por isso mesmo, da participação econômica destes em diversos aspectos.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> WHAT'S A CO-OP? Co-operative identity, values & principles. Tradução livre. Disponível em: <<http://ica.coop/en/what-co-op/co-operative-identity-values-principles>>. Acesso em: 7 abr. 2013. Em conformidade com os preceitos do 3º Princípio Cooperativista, o da “Participação econômica dos membros”, que reconhece que os membros de uma cooperativa devem contribuir equitativamente e controlar democraticamente o capital das suas cooperativas. Pelo menos parte desse capital será, normalmente, propriedade comum da cooperativa. Os membros geralmente recebem uma compensação limitada, se houver, sobre o capital subscrito como condição de sua adesão. Os membros destinam os excedentes a um ou a todos os seguintes propósitos: desenvolvimento das suas cooperativas, eventualmente através da criação de reservas, parte das quais, pelo menos, será indivisível; beneficiando membros na proporção das suas transações com a cooperativa e apoio a outras atividades aprovado pelos membros.

## **1 O Cooperativismo na Declaração Universal dos Direitos Humanos e sua relação com a iniciativa cooperativa médica brasileira na década de 60.**

Baseado em Norberto Bobbio e Hannah Arendth, Luciano Martinez<sup>7</sup> afirma que a Declaração Universal dos Direitos Humanos representa um marco na história jurídica contemporânea, responsável por profundas mudanças não só no campo dos centros produtivos das fontes jurídicas, como também no campo paradigmático que orienta sua produção. Nesse sentido, afirma o seguinte:

Torna-se importante, desse modo, a produção de um estudo capaz de estabelecer uma relação entre a memória histórica dos direitos humanos, a dura construção da noção de fundamentalidade legal e o protagonismo do associativismo laboral na edificação dos avanços jurídicos. Não é difícil perceber que foi justamente a classe trabalhadora, por conta da necessidade de ‘ganhar o pão’, quem, especialmente a partir do século XVIII, afrontou o poder em suas mais diversas estruturas; foi exatamente ela quem invadiu ruas, bradou, protestou e criticou; foi especialmente ela quem, por tudo isto, enfim, sofreu as penas que os poderosos ordenaram e que, como um exemplo, despertou nos instantes mais tensos o sentimento de solidariedade existente no coração dos iguais.

Dessarte, segundo Hannah Arendth, atualmente o “Homem, e não o comando de Deus, nem os costumes da história, seria a fonte da Lei.<sup>8</sup>” Exatamente por isso que se impôs, nas constituições e no debate constitucional contemporâneo, a soberania do povo, superando-se assim moralismos típicos dos tempos da sociedade medieval, fundada na teleologia do direito canônico ou feudal.

Luciano Martinez<sup>9</sup> chama “a atenção para a consciência da imprescindibilidade do movimento operário na construção de um sistema jurídico moralmente elevado” tal como o nosso e também de todas as nações que incluíram nas suas constituições, e no debate constitucional contemporâneo, o estabelecimento dos direitos e garantias fundamentais. Explicita assim o que se segue:

---

<sup>7</sup> MARTINEZ, Luciano. *Condutas antissindicais*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 38.

<sup>8</sup> MARTINEZ, Luciano, 2013 apud *Ibidem*, p. 36.

<sup>9</sup> MARTINEZ, Luciano, 2013 apud *Ibidem*, p. 38.

Não é ocioso lembrar, com base nas ponderações de Sarlet (2009, p. 146-147) e de Vieira de Andrade (2009, p. 144-149), que todos os direitos fundamentais (e a liberdade sindical é um direito fundamental em muitos sistemas jurídicos, inclusive no Brasil) são, na sua perspectiva objetiva, como princípios valorativos, sempre transindividuais e, por isso, visam sempre às referidas realização, promoção e proteção de toda a vida comunitária. Os processos reivindicatórios das classes trabalhadoras são reconhecidos como fatos geradores da assunção de deveres assistenciais por parte do Estado.

Por isso mesmo, reforça Martinez<sup>10</sup> que “as liberdades tradicionais de matriz liberal e política tiveram de ceder espaço para novos direitos e liberdades de matriz social”, permitindo a conclusão de que o sistema jurídico contemporâneo é fortemente influenciado pelas reivindicações dos trabalhadores dos séculos XVIII e XIX, especialmente no campo metodológico.

Embora a obra de Luciano Martinez tenha por objeto o direito sindical, um estudo mais aprofundado desse período nos revela que as reivindicações dos trabalhadores não se instrumentalizavam apenas pela iniciativa sindical. Revisitando Robert Owen, maior responsável pela teorização e fortalecimento da ideologia, que na atualidade sustenta o modelo cooperativo, confirma-se a assertiva de Waldirio Bulgarelli<sup>11</sup>, abaixo transcrita:

Nascidas do mesmo impulso inovador das condições sociais existentes no século passado, o movimento dos trabalhadores se dividiu, passando uma facção a tentar resolver seus problemas através da ação tipicamente conhecida hoje como sindical, ou seja, através da pressão social e política da sua representação, enquanto a outra preferiu, sem se imiscuir politicamente, através da união de esforços e recursos em torno de uma empresa especificadamente criada para isso, as cooperativas.

Júlio Aurélio Vianna Lopes<sup>12</sup> conta inclusive que a iniciativa oweniana seria pós-iluminista, pois orientada por premissas distintas daquelas que marcaram o Iluminismo. Na realidade, Robert Owen não pregava a superioridade humana sobre a natureza (como os iluministas do período) De outro modo, seu discurso baseava-se no uso da razão, a fim de que “a Humanidade se imiscuisse no seu ambiente de modo a não prejudicá-la nem a nenhum ser humano”.

---

<sup>10</sup> MARTINEZ, Luciano. *Condutas antissindicais*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 39.

<sup>11</sup> BULGARELLI, Waldirio. *Regime tributário das cooperativas*. São Paulo: Saraiva, 1974. p. 88.

<sup>12</sup> LOPES, Júlio Aurélio Vianna. *Cooperativismo contemporâneo: caminho para a sustentabilidade*. Brasília: Confrebrás, 2012, p. 28.

Com Owen, é possível afirmar, pois, que a experiência política socialista se dividiu em duas, o socialismo marxista e o socialismo utópico, ou, respectivamente, socialismo centralmente planejado e o socialismo de mercado segundo a definição de Fernando Haddad.<sup>13</sup> Essa diferença fica explícita na avaliação do pensamento utópico feita por Karl Marx em seu Manifesto à Crítica ao Programa de Gotha, descrito por Fernando Haddad.<sup>14</sup>

[...] a forma rudimentar da luta de classes e sua própria posição social os levam [os socialistas utópicos] a considerar-se bem acima de qualquer antagonismo de classe. Desejam melhorar as condições materiais de vida para todos os membros da sociedade, mesmo dos mais privilegiados. Por conseguinte, não cessam de apelar indistintamente para a sociedade inteira, e mesmo se dirige de preferência à classe dominante. Pois, na verdade, basta compreender seu sistema para reconhecer que é o melhor dos planos possíveis para a melhor das sociedades possíveis. Repelem, portanto, toda a ação política e, sobretudo, toda ação revolucionária, procuram atingir o seu fim por meios pacíficos e tentam abrir um caminho ao novo evangelho social pela força do exemplo, por experiências em pequena escala que, naturalmente, fracassam.

Ao pregarem a universalização do empreendedorismo mútuo, rejeitando qualquer tipo de sectarismo, os socialistas utópicos contribuíram para o aprimoramento dos direitos e liberdades de matriz social, aprofundando especialmente o sentido emancipatório da produção de bens ou de serviços, do consumo e do crédito, permitindo a percepção dos efeitos reais dessa emancipação, que não apenas aquelas provenientes da ficção jurídica.

José Eduardo de Resende Chaves Júnior<sup>15</sup>, por sua vez, em seu “Representação e <<presentação>> dos trabalhadores”, faz uma crítica ao conceito de representação sindical trabalhado pela dogmática jurídica contemporânea, afirmando que, muito embora a representação sirva como critério de legitimação política, “não é possível descartar a ideia de <<presentação>> dos trabalhadores”, nos seguintes termos:

5. O reconhecimento jurídico do sujeito coletivo não se opera em chave de uma aptidão jurídica para representar, nem mesmo de uma

---

<sup>13</sup> HADDAD, Fernando. *Sindicatos, cooperativas e socialismo*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 29.

<sup>14</sup> MAX, Karl, 1990. apud, p. 30.

<sup>15</sup> CHAVEZ JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Representação e <<presentação>> dos trabalhadores. In: BARUFFI, Helder (Coord.). *Direitos Fundamentais Sociais: estudos em homenagem aos 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e aos 20 anos da Constituição Federal*. Dourados: UFGD, 2009. (Domínio Público).

aptidão legítima para tanto, e sim enquanto apetite concupiscível de <<presentação>> da <<multidão>>, seu impulso instintivo e imanente para a potência - <<conatus>> -, que não se limita ao espaço-empresa, mas parte da produção em <<comum>> para a vida.

Assim como Robert Owen, pretende Chaves Júnior resgatar a ideia contida na carta fundadora da *Grand National Consolidated Trades Union*, liderada por Owen, que, segundo Julio Aurélio Vianna Lopes (amparado em Jean-Christian Petitfils), “para estabelecer os direitos supremos do trabalho e da humanidade, seus membros devem ajudar-se mutuamente ‘com o objetivo de criar um novo estado de coisas”.

Desse modo, tendo as cooperativas surgido no seio dos sindicatos entre os séculos XVIII e XIX, na busca de “atender às necessidades dos homens, preponderantemente dos menos aquinhoados<sup>16</sup>”, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), editada muitos anos depois do auge do pensamento socialista utópico, mantém com este sintonia, ao demonstrar a preocupação não só com a formação de sindicatos <<representação>> como também de cooperativas <<presentação>>, senão vejamos:

Art. 514. São deveres dos sindicatos:

.....

Parágrafo único. Os sindicatos de empregados terão, outrossim, o dever de:

a) promover a fundação de cooperativas de consumo e de crédito;

(omissis)

Art. 592 - A contribuição sindical, além das despesas vinculadas à sua arrecadação, recolhimento e controle, será aplicada pelos sindicatos, na conformidade dos respectivos estatutos, usando aos seguintes objetivos:

I - Sindicatos de empregadores e de agentes autônomos:

.....

e) cooperativas;

.....

II - Sindicatos de empregados:

.....

e) cooperativas;

III - Sindicatos de profissionais liberais:

.....

e) cooperativas;

IV - Sindicatos de trabalhadores autônomos:

.....

e) cooperativas;

<sup>16</sup> BULGARELLI, Waldírio. *Regime tributário das cooperativas*. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 89.

Articulam-se, nos dispositivos citados, os três tipos principais de cooperativas – consumo, crédito e produção – segundo a classificação aceita por Waldírio Bulgarelli<sup>17</sup>, os quais se desdobram em inúmeras possibilidades em consonância com os diferentes ramos de atividade econômica. Trata-se, segundo Waldírio Bulgarelli, de classificação reconhecida por diversos autores fundamentados na doutrina de B. Lavergne, que assim resumiu o debate:

Por pouco que se estude a atividade ou o funcionamento das diversas sociedades chamadas cooperativas, fica-se chocado pela extrema multiplicidade das formas de que se reveste a cooperação. O espírito desorientado pelo grande número de cooperativas ensaio (sic) agrupá-las e coordená-las, mas elas parecem separadas por indefiníveis nuances. Será o caso de resignar-se a enumerá-las numa ordem arbitrária? Seria deixar subsistir a confusão. Para remediar esse estado de coisas, os autores acostumaram de longa data a classificar as sociedades segundo seu objeto particular. A natureza concreta, técnica de suas operações, não é a mesma; certas sociedades, objetivam produzir, outras vender ao consumidor; outras enfim obter crédito para seus membros. Há pois três grandes categorias de cooperativas; uma de produção, outra de consumo e a última de crédito.

Destaque-se que as cooperativas, segundo expressa disposição legal (art. 4º da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971), são sociedades de pessoas, por isso mesmo equiparadas, pelo Código Civil, às sociedades simples. Como tais, distinguem-se das sociedades de capital, segundo a doutrina de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa<sup>18</sup>, em função do peso que as relações entre os sócios exercem em comparação às demais sociedades.

Nestas, a *affectio societatis* apresenta caráter predominantemente personalíssimo. Os sócios vem a fazer parte da sociedade em vista das pessoas dos demais e vice-versa, não desejando fazê-lo com ninguém mais.

Aspecto peculiar, reconhecido pelo direito europeu, mais particularmente na Alemanha e na Áustria, como reflexo do caráter personalíssimo com que se formam as relações entre os sócios de sociedades desse tipo, é que nesses países, tais sociedades “são tratadas fiscalmente como transparentes”, isto é, não existe uma separação ou autonomia da pessoa jurídica em relação ao sócio, como preconiza a teoria da separação.

---

<sup>17</sup> BULGARELLI, Waldírio. *Elaboração do direito cooperativo*. São Paulo: Atlas, 1967, p. 31.

<sup>18</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial 2: Teoria geral das sociedades*. As sociedades em espécie do Código Civil. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 74.

As cooperativas, como sociedades de pessoas, distinguem-se das demais sociedades, pois os sócios ostentam a qualificação de “cooperado-cliente” na expressão de Walmor Franke<sup>19</sup>. Exatamente por isso, “o fim das cooperativas se identifica com o de sua clientela, funcionando a sociedade como instrumento de satisfação das necessidades” dos cooperados, sejam estas de interesse doméstico ou empresarial. Daí porque afirma Tullio Ascarelli<sup>20</sup>:

A cooperativa se apresenta assim como um organismo de categoria; como organização de uma comunhão de interesses preexistentes, enquanto na sociedade a comunhão de interesses pode nascer apenas em virtude do contrato.

Tal fenômeno seria marcante na dogmática jurídica contemporânea, não fosse o grau de amadurecimento da doutrina. Calixto Salomão Filho<sup>21</sup> teria acreditado tratar-se, sim, conforme preconizam algumas legislações e os ensinamentos de Tullio Ascarelli, de “associativismo puro”. Pontes de Miranda<sup>22</sup>, no entanto, desfaz qualquer mal entendido ao afirmar categoricamente e com a propriedade que lhe é peculiar que:

A sociedade cooperativa é sociedade em que a pessoa do sócio passa à frente do elemento econômico e as consequências da personalidade da participação são profundas, a ponto de torná-la espécie de sociedade.

A despeito disso, por estar inserido num dos diplomas legais símbolo das conquistas do Iluminismo em face do Absolutismo<sup>23</sup>, como algo que deve ser estimulado e apoiado pelos sindicatos, o cooperativismo é, sem dúvida, um poderoso instrumento de ação coletiva voltado para a inclusão e defesa do indivíduo, seja no consumo ou no crédito, seja na produção de bens e serviços. Portanto, constitui-se num importante indutor do bem-estar social.

---

<sup>19</sup> FRANKE, Walmor. *Direito das sociedades cooperativas*. São Paulo: Saraiva, 1973. p. 16.

<sup>20</sup> ASCARELLI, Tullio. Problemi giuridici: cooperative e società, Milão, 1959, p. 382-383.

<sup>21</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Sociedade cooperativa e disciplina da concorrência. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 82, v. 693, 1993, p. 29.

<sup>22</sup> MIRANDA, Francisco Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo 49. Atual. por Vilson Rodrigues Alves. Editora Bookseller : Campinas, 2007. p. 569.

<sup>23</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Tributário e Financeiro. Vol. III: Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isenções*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 216.

Como se observará posteriormente, a história do cooperativismo médico não difere do impulso motivador que deu origem ao cooperativismo no mundo. Criadas em 1967, como reação a um quadro de empresariamento da medicina pela principal categoria de trabalhadores dessas empresas, os médicos, esses buscavam com as cooperativas não só uma remuneração digna (fim sócioeconômico), como também um atendimento de qualidade à população (fim político).

Isso porque, de acordo com José Abel Alcanfor Ximenes<sup>24</sup>, no passado, os serviços de saúde eram disponibilizados a determinados grupos profissionais, através das antigas Caixas de Pensões e Aposentadorias. Alguns grupos com maior renda, como os bancários por exemplo, tinham condições de manter seus institutos, enquanto os dos industriários, cuja realidade era incomparável a dos bancários, tinham um atendimento precário.

Em virtude dessa desigualdade, o governo federal se viu obrigado a intervir, permitindo que as empresas deduzissem 5% (cinco por cento) da contribuição patronal devida a Instituto Nacional da Previdência Social (INPS) desde que se comprometessem a oferecer assistência médica particular aos seus empregados. Tal medida visou à uniformização dos serviços médicos oferecidos e, por via reflexa, incentivou a criação das medicinas de grupo.

Ainda, segundo narra José Abel Alcanfôr Ximenes<sup>25</sup>, o mesmo ocorreu com os trabalhadores do campo, antes atendidos pelo Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural), passaram a ser atendidos pelo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), criado em 1974, a partir do desmembramento dos serviços de assistência médica do INPS.<sup>26</sup>

Conta-se que, muito embora o INAMPS dispusesse de estabelecimentos próprios, a maior parte do atendimento era realizado pela

---

<sup>24</sup> XIMENES, José Abel Alcanfôr; MACÊDO, Kátia Barbosa. *Cooperativismo: doutrina, descompassos e práticas*. Goiânia: Unimed, 2003, p. 44.

<sup>25</sup> XIMENES, José Abel Alcanfôr; MACÊDO, Kátia Barbosa. *ibidem*, 2003, p. 44.

<sup>26</sup> SUS, *História*. Disponível em: <<http://sistemaunicodesaude.weebly.com/histoacuteria.html>>. Acesso em: 7 abr. 2013.

iniciativa privada, particularmente as medicinas de grupo<sup>27</sup>, como conta José Abel Alcanfôr Ximenes.<sup>28</sup> Essas modalidades de negócio, administradas por empresários, tinham por objetivo o desenvolvimento de uma atividade típica-comercial, como outra qualquer, num mercado que se abria para a iniciativa privada.

Com o advento da 8ª Conferência Nacional de Saúde, implantou-se no Brasil o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS), a partir de um convênio estabelecido entre o Governo Federal, por meio do INAMPS, e os Governos Estaduais, que propunha a universalização do atendimento à saúde não só aos trabalhadores, mas a toda a população.<sup>29</sup> Mais tarde, em 1988, a Constituição Cidadã cristalizaria essa proposta com a institucionalização do Sistema Único de Saúde (SUS).

Embora as propostas de unificação dos serviços de saúde tivessem propósitos nobres – como garantir a toda a população uma assistência à saúde de qualidade, tal e qual oferecida, no início, aos bancários e, posteriormente, aos trabalhadores urbanos –, essas medidas, na verdade, não alcançaram esse objetivo, e tanto a população como a classe médica acabaram marginalizadas pelos interesses das medicinas de grupo, que dominavam o mercado com interesses estritamente comerciais.

Com isso, conta José Abel Alcanfôr Ximenes<sup>30</sup>, a “assistência médica passa então a se tornar uma empresa rentável”. Enquanto as medicinas de grupo buscavam lucro nas camadas privilegiadas, a grande maioria da população ficava à mingua da assistência a saúde e a classe médica era intensamente explorada pelas empresas do setor, que cobravam por procedimento e pagavam consideravelmente mal aos profissionais.

Fácil constatar que as medidas tomadas pelo governo federal, na tentativa de promover uma assistência à saúde universal tão boa quanto a

---

<sup>27</sup> XIMENES, José Abel Alcanfôr; MACÊDO, Kátia Barbosa. *Cooperativismo: doutrina, descompassos e práticas*. Goiânia: Unimed, 2003, p. 44.

<sup>28</sup> XIMENES, José Abel Alcanfôr; MACÊDO, Kátia Barbosa. apud *ibidem*, 2003, p. 45.

<sup>29</sup> SUS, *História*. Disponível em: <<http://sistemaunicodesaude.weebly.com/histoacuteria.html>>. Acesso em: 7 abr. 2013.

<sup>30</sup> XIMENES, José Abel Alcanfôr; MACÊDO, Kátia Barbosa. apud *ibidem*, 2003, p. 45.

oferecida aos bancários no tempo das Caixas de Pensões e Aposentadorias, na verdade acabou incentivando uma lógica perversa, em que as medicinas de grupo focavam sua atenção na enfermidade, remunerando-se por procedimento, pagando mal ao profissional e deixando de lado a prevenção à saúde.

Insatisfeitos com essa realidade, os médicos resolveram lançar mão do cooperativismo, dando origem a dois tipos principais, as cooperativas médicas operadoras de planos de saúde e as cooperativas de especialidades médicas. A primeira cooperativa médica voltada para a assistência à saúde, tal qual uma operadora de planos de saúde, foi a Unimed, em 18 de dezembro de 1967, por iniciativa do Sindicato dos Médicos de Santos (SP).

O que se verifica, pois, até mesmo em razão da ausência de antagonismo de interesses entre o cooperado e a cooperativa (*cf.* Walmor Franke), é que a cooperativa se apresenta como um organismo de categoria (*cf.* Tullio Ascarelli) em que prevalece a mutualidade “a cuja luz correm, *pari passu*, os interesses da entidade e dos que a integram”, segundo precisa Miguel Reale<sup>31</sup>. Com efeito, leciona Mario Ruiz de Chávez e Rodolfo Rubén Islas R.<sup>32</sup> que:

*El hombre no coopera para ser mejor o para establecer fins inmediatos, sino como una necesidad propia de su ser que motiva su consciencia a realizar actos inmersos en la teleología y en la axiología de su existencia, y que dan por resultado la presencia de fenómenos como la cooperativa. Ella sí está en los fins y valores de la humanidad.*

*La cooperación se muestra siempre como algo propio de la naturaleza del hombre. Es evidente su transcendencia, sin la cual aún seríamos omnímodos indefesos de la naturaleza del mundo vivient”.*

Porquanto, não há como negar que a cooperação, mesmo aquela instrumentalizada por meio da forma cooperativa de sociedade, pelas próprias características que enformam esse tipo societário, em razão de o associado se apresentar diretamente e não apenas ser representado, permitindo concluir

---

<sup>31</sup> REALE, Miguel. *Direito do associado que se desliga da cooperativa*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 118.

<sup>32</sup> CHÁVEZ, Mario Ruiz de; ISLAS R., Rodolfo Rubén. *La cooperative: contribución a la crítica de las formas autogestionarias de organización social*. México: PAC, 1992. p. 75-76.

que, quando um instituto se apresenta, na prática hodierna, tal manifestação concretiza um ato que a história registra como um direito humano.

## **2 As Cooperativas segundo a leitura de John Kenneth Galbraith e sua tese do poder compensatório extraída da obra *Capitalismo Americano: o conceito de poder compensatório*.**

Para se entender o caráter neutralizante dos efeitos negativos do poder econômico promovido pelo cooperativismo no mercado, na busca do bem-estar, examinou-se, primeiramente, a história do cooperativismo médico no Brasil, notadamente na saúde suplementar. Passa-se então a verificar a sua relação com os vetores que orientaram a elaboração do conceito de poder compensatório do economista John Kenneth Galbraith<sup>33</sup> a seguir transcrita:

No modelo competitivo – a economia de muitos vendedores, cada um com uma pequena parcela do mercado total –, a restrição ao exercício privado do poder econômico era provida por outras firmas do mesmo lado do mercado. Foi a avidez dos competidores para vender, não as reclamações dos compradores, que salvou estes últimos de serem espoliados. Presumia-se – sem dúvida corretamente – que o fabricante têxtil do século XIX que cobrasse em excesso por seus produtos, perderia imediatamente seu mercado para outro fabricante que não fizesse o mesmo. [...]

O que ocorria em relação ao vendedor tentado a usar seu poder econômico contra o cliente, também ocorria em relação ao comprador que era tentado a usar seu poder contra a força de trabalho ou os fornecedores. Aquele que pagasse abaixo dos salários prevalentes perderia sua força de trabalho para aqueles que pagassem ao trabalhador sua margem de contribuição relativa aos ganhos da empresa. Em todos os casos, o incentivo ao comportamento socialmente desejável era proporcionado pelo competidor. Foi do mesmo lado do mercado – as restrições dos vendedores a outros vendedores e dos compradores a outros compradores, em outras palavras à concorrência – que os economistas passaram a buscar o mecanismo auto-regulador da economia.

Para John Kenneth Galbraith<sup>34</sup>, entretanto, havia uma omissão nas teorias econômicas que acreditam ser o modelo puro, concorrencial, a única forma de regular o mercado e assegurar o bem-estar social. A crença da maioria dos economistas nesse modelo foi tal que praticamente excluiu do pensamento econômico clássico a possibilidade de haver outro mecanismo autorregulador da economia, senão veja-se:

A persistente tendência para a concentração de indústrias nas mãos de relativamente poucas empresas fez existir não apenas de

---

<sup>33</sup> GALBRAITH, John Kenneth. *O poder compensatório*. In: GALBRAITH, John Kenneth. *Galbraith essencial: os principais ensaios de John Kenneth Galbraith*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 14.

<sup>34</sup> GALBRAITH, John Kenneth. apud *Ibidem*, p. 15.

vendedores fortes, como os economistas supuseram, mas também de compradores fortes, como falharam em ver. Desenvolvem-se juntos, não em passos precisos, mas de tal maneira que não pode haver dúvida de que ocorrem em reação mútua.

Detalhe importante, com repercussões significativas do ponto de vista econômico, embora ignorado por muitos, diz respeito ao fato de a primeira Unimed ter se originado por uma iniciativa sindical dos médicos em oposição ao poder alcançado pelas medicinas de grupo. Pois, como se viu, os estudos de John Kenneth Galbraith<sup>35</sup> permitem verificar, nas cooperativas, um importante instrumento de controle do poder econômico, ao lado da concorrência, estimulado por um poder inverso que se contrapõe à um poder oposto, na tentativa de alcançar um equilíbrio.

Como exemplo de aplicação de sua tese, que denominou de *poder compensatório*, John Kenneth Galbraith<sup>36</sup> explica que é no mercado de trabalho que tal operação alcançou maior desenvolvimento. Isso porque, no início da era industrial, especialmente nos Estados Unidos, verificou-se que, estimulado pela concorrência, o cliente da indústria siderúrgica podia mudar de fornecedor se entendesse que não lhe estava sendo cobrado preço justo.

Ao contrário, o trabalhador da indústria siderúrgica não tinha esse privilégio caso entendesse que estava sendo mal pago, o que de fato ocorria; tanto que, mais tarde, surgiria a *United SteelWorkers*, inicialmente com poucos trabalhadores, atualmente, conta com mais de 250 mil membros de todos os setores da indústria siderúrgica americana e canadense, com longa tradição na história sindical laboral americana<sup>37</sup>, e, evidentemente, na defesa desses trabalhadores.

Importa destacar que não foram as habilidades articuladoras e organizatórias de seus fundadores que deram origem a um dos sindicatos laborais mais antigos e fortes da história americana, mas, sim, o poder

---

<sup>35</sup> GALBRAITH, John Kenneth. *O poder compensatório*. In: GALBRAITH, John Kenneth. *Galbraith essencial: os principais ensaios de John Kenneth Galbraith*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 11-28.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>37</sup> WHO WE ARE: History of a Great Union – PACE. Disponível em: <[http://www.usw.org/our\\_union/who\\_we\\_are?id=0004](http://www.usw.org/our_union/who_we_are?id=0004)> Acesso em: 7 abr. 2013.

econômico da indústria siderúrgica. Segundo John Kenneth Galbraith<sup>38</sup>, na verdade, “os sindicatos mais fortes nos Estados Unidos são encontrados nos mercados servidos por corporações fortes”.

Se assim é, considerando a história do surgimento das cooperativas médicas no Brasil, especialmente aquelas constituídas para a prestação de assistência médica como as Unimed, podemos concluir que essas organizações surgiram para combater o poder econômico das medicinas de grupo, que, desde o início, já eram extremamente fortes e abusavam da sua posição no mercado, com vistas essencialmente o lucro. Mas não foi só isso, conforme relata José Abel Alcanfôr Ximenes<sup>39</sup>:

O sistema Unimed representa uma tomada de posição da classe médica brasileira em defesa da dignidade da profissão e da saúde da coletividade, ambas profundamente atingidas pelos interesses mercantilistas que não se detêm, nem mesmo ante a exploração da doença e do sofrimento.

As Unimed são cooperativas de trabalho médico criadas como alternativa aos planos de saúde administrados por empresários comerciais.

Hoje, o sistema Unimed é um exemplo de consolidação do cooperativismo. 365 cooperativas singulares, reunindo mais de 90 mil médicos, quase um terço do total de profissionais do País.

A maioria dos cerca de 11 milhões de usuários são empregados e familiares de empresas contratantes. Essa preferência se explica também pela abrangência geográfica da cooperativa, que cobre quase todo o território nacional, presente em 80% das cidades brasileiras.

Numa cooperativa o médico não é um simples funcionário ou conveniado que, temporariamente, presta serviços de acordo com uma tabela de preços que lhe é imposta. Ele adquire uma cota e se torna ‘dono’ da cooperativa, ganhando direito a voto nas Assembleias que decidem o rumo da Unimed. Além disso, como não pode haver lucros, as sobras operacionais são distribuídas entre os cooperados, proporcionalmente ao trabalho de cada um.

Ainda, quanto aos aspectos peculiares e estruturais que deram origem e enformam o modelo cooperativo de sociedade, especialmente no

---

<sup>38</sup> GALBRAITH, John Kenneth. *O poder compensatório*. In: GALBRAITH, John Kenneth. *Galbraith essencial: os principais ensaios de John Kenneth Galbraith*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 18.

<sup>39</sup> XIMENES, José Abel Alcanfôr; MACÊDO, Kátia Barbosa. *Cooperativismo: doutrina, descompassos e práticas*. Goiânia: Unimed, 2003, p. 45-46.

campo do cooperativismo médico surgido na década de 60, em igual sentido, afirma também Leonardo Vizeu Figueiredo.<sup>40</sup>

A primeira formação societária de cooperativa médica constituída sob a alcunha UNIMED de que se tem notícia foi no Município de Santos, Estado de São Paulo, em dezembro de 1967. Foi uma cooperativa criada com o objetivo de proporcionar uma alternativa de assistência médica digna para a população brasileira, além de criar um sistema de trabalho que valoriza o empenho dos profissionais, voltado para o atendimento às necessidades coletivas de seus associados, procurando assistir com presteza os interesses dos respectivos beneficiários.

Com o surgimento do cooperativismo de trabalho médico, nascia uma modalidade inédita no Brasil e no mundo de assistência privada à saúde, a qual revelou-se pioneira e ousada, apresentando forma alternativa de acesso à saúde, uma vez que o sistema de saúde pública operado pelo INPS já dava sinais de cansaço e ineficiência frente à demanda populacional. Outrossim, representou uma forma de competição em face das empresas de medicina de grupo, que objetivavam precipuamente o lucro, não a cooperação profissional na prestação privada de suplementação à saúde.

Utilizando um modelo de administração em que os próprios médicos gerenciam os serviços prestados, sem intermediários, as cooperativas foram igualmente pioneiras na exploração e comercialização dos contratos de planos privados de assistência à saúde individuais e familiares, passando a legitimar a UNIMED como um dos mais populares sistemas privados de suplementação dos serviços de saúde no Brasil.

Verifica-se assim que o cooperativismo de saúde surgiu como uma espécie de instrumento de controle do poder econômico exercido pelas medicinas de grupo, que no início dominavam o setor, remuneravam mal os médicos e não se preocupavam em oferecer serviços de qualidade, mas, sim, em obter lucro com a oferta de serviços de assistência médica voltados, essencialmente, para a cura das enfermidades do beneficiário.

Desse modo, por trás da preocupação do cooperativismo médico em defender uma melhor remuneração, havia também um engajamento político da categoria na defesa de uma saúde de qualidade, o que de pronto já demonstra uma característica peculiar das cooperativas insuflada no corpo social, elevada à categoria de princípio, em 1995, pela Assembleia-Geral da Aliança Cooperativa Internacional (ACI), o da preocupação pela comunidade.

---

<sup>40</sup> FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de direito da saúde suplementar*: manual jurídico dos planos e seguros de saúde. São Paulo: MP, 2006. p. 262-263.

De se ressaltar ainda uma característica trazida por José Abel Alcanfôr Ximenes<sup>41</sup> e confirmada por Leonardo Vizeu Figueiredo<sup>42</sup>, a ausência de lucro na cooperativa, que, somada ainda às razões que deram origem ao cooperativismo médico no Brasil, traz como elemento de compreensão desse fenômeno, em linhas gerais, a ideia de um instrumento no qual as pessoas possam se defender do poder econômico, acumulativo e concentracionista.

Não se trata apenas de doutrina, essa concepção está presente nos artigos 3º e 4º da Lei n. 5.764, de 19 de dezembro de 1971, que demonstram a sua lógica estrutural, qual seja, o de ser uma sociedade de pessoas voltada para a prestação de serviços aos seus associados, sem objetivo de lucro, pois, de acordo com João Caetano Muzzi Filho<sup>43</sup>, “o valor primordial não é a acumulação por parte do ente”, mas, em essência, a eliminação dos intermediários.

O cooperativismo é, de fato e como bem pontuado pelo artigo 1º da Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998, uma realidade societária, fundada em sólidos pilares axiológicos e legais que permitem compreendê-lo como um instrumento de correção das imperfeições do mercado estimulado pelos valores da mutualidade e da solidariedade, em contraposição às sociedades mercantis, de caráter nitidamente acumulativo.

À vista da natureza das sociedades cooperativas, da ausência de escopos lucrativos, dos fins sócioeconômicos que buscam melhorar a economia de seus membros, proporcionando aos pequenos empreendedores as vantagens da concentração econômica, financeira e técnica, e o fim propriamente político, da qual, como se viu, as cooperativas não se imiscuem, mostra-se pertinente, desde logo, transcrever aqui a lição de Waldirio Bulgarelli:

---

<sup>41</sup> XIMENES, José Abel Alcanfôr; MACÊDO, Kátia Barbosa. *Cooperativismo: doutrina, descompassos e práticas*. Goiânia: Unimed, 2003, p.45-46

<sup>42</sup> FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de direito da saúde suplementar: manual jurídico dos planos e seguros de saúde*. São Paulo: MP, 2006. p. 262-263.

<sup>43</sup> MUZZI FILHO, João Caetano. O ISSQN e as sociedades cooperativas de crédito. In: LEITE, Jacqueline Rosadine de Freitas; SENRA, Ricardo Belízio de Faria. *Aspectos jurídicos das cooperativas de crédito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 139.

Que essa divisão entre cooperativas distributivas de um lado e das profissionais de outro, possa resultar, em certo estágio do cooperativismo, uma posição contraditória, reclamando as de consumo preços baixos e as de produtores preços altos, é problema que se destaca do específico do justo preço, e pelo seu caráter contingente, encontra solução na integração cooperativa, que resulta na união entre estes tipos de cooperativas para regular o mercado.

É necessário, pois, compreender o modelo e, conseqüentemente, a sistemática constitucional dispensada a tais sociedades, tratadas de modo tão cuidadoso na Assembleia da Constituinte, em nada mais nada menos do que oito<sup>44</sup> dispositivos. Somente então estará o intérprete apto a entender que, na verdade, elas apenas desejam modelos normativos que respeitem a sua essência.

Por essa razão, examinar a questão da unimilitância no âmbito do cooperativismo médico demanda, antes, um exame da essência deste ente, para então se compreender que não são os postulados da liberdade de iniciativa que estão em jogo – a liberdade de associação e a livre concorrência são perfeitamente respeitadas quando se captura a essência do modelo – mas, sim, o postulado da isonomia, ignorado pelo Estado na compreensão da questão.<sup>45</sup>

Estava certo Gadamer quando afirmou que compreendemos para interpretar, sendo a interpretação das normas constitucionais relativas ao cooperativismo a própria explicitação do compreendido, de acordo com suas palavras. O que nos permite afirmar que qualquer das decisões tomadas sobre o tema foi arbitrária, mesmo aquelas favoráveis, pois não passaram de um discurso argumentativo, vazio de conteúdo substancial, como se verá adiante.

---

<sup>44</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federativa do Brasil*. (Artigos 5º, inciso XVIII; artigo 146, inciso III, alínea “c”; artigo 174, §§ 3º. e 4º; artigo 187, inciso VI; artigo 192, *caput*; e artigo 47, parágrafo 7º. dos Atos e Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT).

<sup>45</sup> De se destacar que as decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) vaticinavam a respeito, tendo a Turma de Direito Privado travado uma verdadeira disputa com a Turma de Direito Público, a primeira pela licitude e a segunda pela ilicitude, sendo que em nenhuma delas o debate acerca das características do modelo cooperativo em face dos demais modelos autorizados pela legislação a operar planos e seguros de saúde foi objeto de maior discussão substancial, até que em dezembro de 2009 a Corte Especial do STJ uniformizou a interpretação, invalidando a chamada “cláusula de exclusividade”, assim denominada, por se caracterizar como uma cláusula genérica presente nos Estatutos das Cooperativas Operadoras que proibia o médico cooperado de prestar serviços a entidades congêneres.

### 3 A Constituição Federal de 1988 e o papel de indução socioeconômico conferido ao cooperativismo e ao associativismo.

Para que se identifique o papel do cooperativismo na Constituição de 1988, faz-se necessário superar o pensamento jurídico-dogmático dominante, como afirma Lenio Luiz Streck<sup>46</sup>, e compreender a norma constitucional não simplesmente como a regra fundamental de um esquema interpretativo de padrão kelseniano, composto de um quadro escalonado e gradativo de normas que se apoiam umas nas outras, retirando da primeira (constituente) a validade da ordem jurídica dela derivada (lei).

Ao revés, a norma constitucional deve ser compreendida como a própria manifestação de um direito subjacente, isto é, do povo que, organizado num determinado momento, resolveu reunir os diversos princípios ideológicos que os orientam, consignando-os num texto único o qual, a partir de então, definirá a ordem política, por isso mesmo considerada mais “um dado da realidade que uma criação racional” segundo precisa lição de Luís Roberto Barroso.<sup>47</sup>

O debate suscitado por uma Assembleia Constituinte e levado a efeito pelo embate de diversas ideologias constituiu-se, ao final, um todo unitário e orgânico, que o professor Washington Peluso Albino de Souza<sup>48</sup> chamou de “ideologia constitucionalmente adotada”. Porque particular, própria de cada nação, elemento fundamental da soberania de um povo, concluindo, pois, o eminente professor<sup>49</sup> que a partir dessa fusão de ideologias:

Toma-se, para tanto, a Constituição como lei política por excelência. Pode-se considerar na Constituição, a ideologia, *in generi*. Porém, quando a tomamos como aplicada à realidade de um país, nela se inserem os fundamentos do Direito Positivo correspondente. Uma vez ali incluídos, exprimem a ideologia que se desejou adotar, indiferente aos ‘modelos puros’ das ideologias teoricamente descritas.

<sup>46</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*: Uma nova crítica do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 17-18.

<sup>47</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 75.

<sup>48</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de Direito Econômico*. São Paulo: LTr, 1999. p. 186.

<sup>49</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. apud *Ibidem*, p. 186-187.

Daí perderem significado as alegações de inconstitucionalidade de dispositivos correspondentes a modelos ideológicos a que chamaremos 'puros', e dados como contraditórios, ou em conflito, quando adotados em uma mesma Constituição.

A ideia da Constituição como um direito subjacente é encontrada também em Carl Schmitt<sup>50</sup>, ao afirmar que a validade de uma Constituição emana de um poder Constituinte e se estabelece por sua vontade, visto que a palavra "vontade" assume um significado especial, "en contraste con simples normas, una magnitud del Ser como origen de un Deber-ser. La voluntad se da de un modo existencial: su fuerza o autoridad reside en su ser".

Com Maria do Carmo Sampaio Rossi<sup>51</sup>, verifica-se, de modo mais objetivo, a ideia da Constituição como um ser e do Cooperativismo como instrumento deste ser, porquanto integrante da ideologia constitucional adotada, servindo como ferramenta necessária à efetiva concretização dos valores, princípios e objetivos políticos, econômicos e jurídicos distribuídos em todo o texto constitucional, na medida em que:

A Constituição como ordenação fundamental, conforme já é sabido, decorre, nos regimes democráticos, da manifestação soberana de seus cidadãos, devendo refletir os valores com os quais aquela sociedade se identifica, e o projeto político que ela quer ver construído por meio da implementação de suas normas e da realização de suas diretrizes máximas.

A conclusão que se permite tirar disso tudo é que, ciente de que numa única Constituição encontram-se reunidas diversas ideologias e que não se pode deduzir inconstitucional eventual contrariedade verificada entre elas, cabe ao intérprete saber aplicá-las, procurando o caminho da compreensão que permita integrá-las num todo unitário e orgânico, sem o qual, correr-se-á o risco de ser desrespeitado, de modo arbitrário, o ideário constitucional.

Ao dissertar sobre os estudos acerca da estrutura prévia de compreensão de Martin Heidegger, Hans Georg Gadamer<sup>52</sup> nos alerta para o

---

<sup>50</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*: alianza universidad textos. Madrid: Alianza Editorial, 2009. p. 34.

<sup>51</sup> ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. *Cooperativismo à luz dos princípios constitucionais*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 129.

<sup>52</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Nova revisão da tradução por Enio Paulo Giachini. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 1997. p. 358.

fato de que “quem quer compreender um texto deve estar disposto a deixar que este lhe diga alguma coisa. Por isso, uma consciência formada hermeneuticamente deve, desde o princípio, mostrar-se receptiva à alteridade do texto”. E o que diz a Constituição sobre Cooperativismo?

Escudada na doutrina de Javier Divar<sup>53</sup>, Andréa Corrêa Lima<sup>54</sup> afirma que, de modo geral, mesmo conscientes de que a concorrência, como elemento regulador do mercado, impulsiona uma diferenciação ininterrupta para destacarem, diante do público-alvo, sua oferta, na maioria das vezes as empresas ignoram o elemento benéfico da competição, concentrando suas energias na prática de atos que configuram concorrência desleal, conforme preceitua a Lei Federal. 9.279, de 14 de maio de 1996.<sup>55</sup>

Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem: I - publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem; II - presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem; III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem; IV - usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos; V - usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências; VI - substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento; VII - atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve; VIII - vende ou expõe ou oferece à venda, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da mesma espécie, embora não adulterado ou falsificado, se o fato não constitui crime mais grave; IX - dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem; X - recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador; XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato; XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios

---

<sup>53</sup> DIVAR, Javier. La alternativa cooperativa: una respuesta ante la crisis. Barcelona: CEAC, 1985. p. 69.

<sup>54</sup> LIMA, Andréa Corrêa. Sociedade cooperativa: paradigma de participação no mercado concorrencial. In: KRUEGER, Guilherme Gomes. *Cooperativas na ordem econômica constitucional: cooperativas, concorrência e consumidor*. Tomo II. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 112-113.

<sup>55</sup> BRASIL. *Lei Federal n. 9.279*, de 14 de maio de 1996.

ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou XIII - vende, expõe ou oferece à venda produto, declarando ser objeto de patente depositada, ou concedida, ou de desenho industrial registrado, que não o seja, ou menciona-o, em anúncio ou papel comercial, como depositado ou patenteado, ou registrado, sem o ser; XIV - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos. Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. § 1º Inclui-se nas hipóteses a que se referem os incisos XI e XII o empregador, sócio ou administrador da empresa, que incorrer nas tipificações estabelecidas nos mencionados dispositivos. § 2º O disposto no inciso XIV não se aplica quanto à divulgação por órgão governamental competente para autorizar a comercialização de produto, quando necessário para proteger o público.

Por outro lado, afirma Andréa Corrêa Lima<sup>56</sup> que a cooperação sistematizada pode ser benéfica para o mercado, pois contrária a ótica da sociedade empresária-capitalística. As cooperativas enfatizam a autogestão e a solidariedade, valores que a Constituição de 88 ressaltou como elementos agregadores da sociedade e caracterizadores de uma das faces do papel do cooperativismo na ordem constitucional vigente.

Nesse sentido e com arrimo na especificidade que a legislação e a doutrina conferem à concorrência desleal, não há como ocultar que a cooperação sistematizada se mostra o modelo essencial para fortalecer as atividades de mercado, uma vez que seu maior propósito é permitir o progresso, o bem estar e a transformação do homem.

Sublinha-se, assim, que ao diferenciar a cooperativa da empresa econômica comum, esse objetivo se apresenta como o sustentáculo de um modelo empresarial, haja vista a contribuição que as cooperativas outorgam ao desenvolvimento de valores sociais e morais que elevam a vida humana sobre o que se revela puramente material e animal.

Ao revelar-se como o canal que aproxima a autogestão e a solidariedade do entorno onde se encontra inserida a cooperativa traz no bojo de sua constituição a premissa de que a felicidade humana é a essência da produção e da circulação de bens e serviços.

Partindo desse princípio e considerando que a felicidade está subrogada a um grau maior de complacência, o repúdio ao supérfluo, ao desnecessário e ao que lhe faz mal é comportamento próprio do homem que almeja ser feliz.

Sob essa ótica e contrariamente aos sócios de uma sociedade empresária-capitalista, os cooperados remetem o interesse especulativo aos planos posteriores e buscam aproximar o 'fazer cooperativo' das ações voltadas ao amparo de questões humanas, seja as de cunho social, econômico, político, ambiental...

---

<sup>56</sup> LIMA, Andréa Corrêa. Sociedade cooperativa: paradigma de participação no mercado concorrencial. In: KRUEGER, Guilherme Gomes. Cooperativas na ordem econômica constitucional: cooperativas, concorrência e consumidor. Tomo II. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 112-113.

É por força deste aspecto que a sociedade cooperativa desponta como modelo ideal às práticas do mercado concorrencial.

Firme no estudo dos efeitos da cooperação na ordem econômica constitucionalizada, Paulo Furquim de Azevedo<sup>57</sup> também afirma haver uma série de benefícios decorrentes da inserção de cooperativas no mercado, como, por exemplo, a redução de custos com o provimento de um bem, produto ou serviço de uso coletivo, por meio da estrutura cooperativa. Nesse sentido, explicita o seguinte:

A principal evidência da compatibilidade entre cooperativas e a política de defesa da concorrência está na origem histórica de ambas. A cooperação entre produtores foi uma das respostas da sociedade aos mesmos eventos que motivaram a construção das instituições de defesa da concorrência. Não há, portanto, sob a perspectiva histórica, contradição entre a reunião de prestadores de serviços para negociar coletivamente com um grande cliente e a defesa da concorrência. Esta seção dedica-se à sintética reconstrução histórica desse período, com o objetivo de argumentar sobre a absoluta compatibilidade entre a defesa da concorrência e estratégias que confirmam poder compensatório.

Como se percebe, o cooperativismo pode promover a correção da ordem econômica constitucionalizada; e o legislador constituinte, ciente dessa possibilidade, delegou a ele a tarefa de equilibrar ideologias conflitantes inseridas no texto constitucional, como se dá, de um lado, com a defesa da propriedade privada e, de outro, com a incessante busca pelo atendimento à função social da propriedade.

É esse, pois, o papel do cooperativismo, e ele foi reconhecido e ressaltado em diversos pontos de nossa Constituição, dado o seu caráter defensivo, pré-eliminatório, como observou Pontes de Miranda<sup>58</sup>, capaz de promover a inclusão e a defesa dos agentes econômicos marginalizados da

---

<sup>57</sup> AZEVEDO, Paulo Furquim de. Cooperativas e a defesa da concorrência. In: KRUEGER, Guilherme Gomes. *Cooperativas na ordem econômica constitucional: cooperativas, concorrência e consumidor*. Tomo II. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 57.

<sup>58</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: Parte especial. Contrato de sociedade. Sociedade de pessoas*. Tomo XLIX. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965. p. 431. “Em princípio, a cooperativa supõe que outrem tire proveitos que pesam nos que se juntam, em cooperação, para que se pré-eliminam esses proveitos por terceiros (intermediários). Há algo de defensivo, de pré-eliminatório dos que teriam por fito ganhar, por falta de cooperação entre os sócios da cooperativa. O que caracteriza a cooperativa é essa função de evitamento do que outros ganham com o que o sócio da cooperativa paga a mais, ou recebe de menos. Não se pode dizer que a atividade seja extraeconômica, como se tem afirmado. Não é só econômico os que passam em defesa dos que alienam e dos que adquirem”.

economia atomizada, tornando-se uma ferramenta de extrema utilidade para o cooperado, seja este um consumidor, seja um produtor, até mesmo porque:

[...] uma cooperativa só deve ser formada se for útil a, principalmente, seus associados. Desta forma, uma cooperativa de consumo só deve ser criada se for possível oferecer um algo a mais a seus associados: produtos a preços mais convidativos, formas melhores de pagamento, produtos com qualidade melhor etc. Caso contrário, o associado não perceberá a vantagem de ser cooperativado. Uma cooperativa de trabalho só deve ser formada se for para conseguir melhores colocações para seus associados, ou para que esses alcancem uma remuneração melhor, ou que passem a ter uma posição melhor na sociedade, através da inserção social, dando-lhes maior dignidade etc.<sup>59</sup>.

E por que ela deve ser útil para os cooperados? Porque as cooperativas se constituem com esse objetivo, dedicarem-se integralmente ao seu quadro social, sem o propósito de obter riqueza para si, mas unicamente incluir e defender o seu cooperado numa economia atomizada. Se a cooperativa interfere no mercado sem proporcionar benefício algum para o seu corpo social, ela pode estar, no mais das vezes, interferindo na economia de maneira inadequada.

Essa é a grande diferença das cooperativas quando comparadas às sociedades de cunho mercantil. As primeiras, mutualistas, por isso mesmo caracterizadas como sociedades de pessoas, e as últimas, não mutualistas, caracterizadas como sociedades de capital. Dessa simples constatação, destaca-se uma característica distintiva das sociedades cooperativas em relação às de capital, segundo lição de Calixto Salomão Filho<sup>60</sup>, a seguir transcrita:

Não se trata de negar a personalidade jurídica, reconhecida por lei, à cooperativa mas sim de reconhecer que a pessoa jurídica, como centro de imputação de direitos e deveres, é conceito de natureza relativa. Ou seja, existem diferentes graus de personalidade jurídica de separação da esfera dos sócios da sociedade. Com relação específica às cooperativas a própria lei trata de, em muitos momentos, imputar as relações aos cooperados e não às cooperativas.

<sup>59</sup> BECHO, Renato Lopes. *Elementos de direito cooperativo*: de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Dialética, 2002. p. 132.

<sup>60</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Sociedade cooperativa e disciplina da concorrência. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 82, v. 693, p. 29-30, 1993.

Na verdade, embora se possa concordar com a lição de Calixto Salomão Filho, deve-se destacar que, quanto especificamente às cooperativas, o que estas buscam é imputar os efeitos das relações do ato cooperativo aos cooperados, e não simplesmente as relações, pois, se assim fosse, a função da cooperativa restaria completamente ignorada. Nesse sentido, Luiz Gastão Paes de Barros Leães<sup>61</sup> esclarece com precisão, como se percebe do trecho abaixo:

2.3. Daí por que, nas cooperativas, como salientou Ascarelli, é impossível distinguir objeto do objetivo da sociedade. Nas sociedades não-mutualísticas, não só a distinção existe, como o objeto social é visto como simples meio ou instrumento para se alcançar o objetivo, que é a obtenção de lucro. Essa distinção entre objetivo e objeto da sociedade está clara no art. 2º da lei das sociedades por ações, que trata justamente desses dois conceitos. Para o sócio da sociedade não-cooperativa, a atividade empresarial, que constitui o objeto da sociedade é, por assim dizer, neutra ou indiferente, visto que o que conta é a lucratividade do empreendimento, ou seja, o seu objetivo. Já nas cooperativas, a organização existe para produzir ganhos ou economias, diretamente, no patrimônio dos sócios. Ou seja, o seu objetivo ou fim se confunde com o seu objeto social.

Se as cooperativas não buscam acumular para si capital, mas produzir ganhos ou economias diretamente ao patrimônio dos sócios, possuindo ainda como característica, a neutralidade política e indiscriminação racial e social<sup>62</sup>, elas são somente (também importante) meio para se atingir os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º), além daqueles estampados no capítulo da Ordem Econômica (art. 170 ss).

A rigor, essa análise deveria preceder a tudo. Entretanto, como se viu, era necessário compreendermos bem as origens do cooperativismo, quais as pessoas que o empreenderam, o que buscavam e os efeitos de sua atuação na sociedade, para que fosse possível, assim, compreendermos o porquê da inserção do cooperativismo de modo tão peculiar na Constituição de 1988, especialmente no capítulo da Ordem Econômica e Financeira.

---

<sup>61</sup> LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Transformação de uma sociedade cooperativa em S.A.* Pareceres. São Paulo: Singular, 2004. 1 v. p. 267.

<sup>62</sup> BRASIL. Lei federal nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e dá outras providências. (Art. 4º [...] IX – neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social).

#### **4 Por uma Teoria Geral dos Contratos Cooperativos à luz das peculiaridades do sistema cooperativo: uma aplicação do princípio da equidade.**

Compreender os contratos cooperativos impõe, antes de tudo, entender o significado dos atos jurídicos e a evolução deles para a categoria de negócios jurídicos (unilaterais e/ou bilaterais), que contam com a participação de sujeitos determinados (individuais ou coletivos), com o fim de alcançar objetivos específicos, sejam civis, comerciais ou cooperativos. Estes, pois, podem ser considerados os elementos essenciais para a identificação de qualquer ato jurídico conforme disciplina que vem desde o Código Civil de 1916.<sup>63</sup>

Com efeito, nessa seara, a Lei n. 5.764, de 1971, contribuiu sensivelmente para a identificação dos elementos essenciais do ato cooperativo, a partir de uma demarcação do ato de comércio vigente na época de sua edição, tal como deduziu Antonio Salinas Puentes, ao considerar os atos cooperativos como um *supuesto jurídico, ausente de lucro y de intermediación*, absorvendo todo o sistema operacional das cooperativas, e permitindo, pois, com ele identificar, conforme preciosa lição de Rui Namorado<sup>64</sup> a importância deste ato jurídico como:

- a. Um instrumento de projeção dos valores e princípios cooperativos;
- b. Um critério balizador da determinação da carga anti-cooperativa;
- c. Uma medida de identificação das hipóteses de cooperatividade.

Com base nessa fotografia do ato, Waldirio Bulgarelli<sup>65</sup>, sempre a frente do seu tempo, esforçou-se para explicar que as cooperativas, ao longo dos anos, “formaram seus próprios contratos, que até hoje não foram bem compreendidos, tendo como consequência a imprópria classificação de suas

---

<sup>63</sup> BRASIL. *Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. (Art. 82. A validade do ato jurídico requer agente capaz [art. 145, n.º I], objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (arts. 129, 130 e 145).

<sup>64</sup> NAMORADO, Rui. *Cooperatividade e direito cooperativo: estudos e pareceres*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 103.

<sup>65</sup> BULGARELLI, Waldirio. *As sociedades cooperativas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 25.

operações”. Para esclarecer melhor a que contratos se referia, Waldirio Bulgarelli<sup>66</sup> classificava as operações das cooperativas em perfis contratuais específicos, que poderiam ser identificados como espécies de contratos de sociedade cooperativa, conforme se transcreve:

1) FORNECIMENTO

- caracterizado pela entrega aos associados de determinados bens de que necessitam, a saber: gêneros alimentícios e artigos do lar, próprio das COOPERATIVAS DE CONSUMO;
- bens utilizados nas atividades profissionais de seus associados, próprio das COOPERATIVAS DE COMPRA EM COMUM;
- incluindo-se, ainda, entre esses, outros como: habitação, energia elétrica, crédito, etc.

2) RECEBIMENTO

- caracterizado pela entrega da produção, por seus associados para que a cooperativa a armazene, beneficie, industrialize e comercialize; próprio das COOPERATIVAS DE VENDA EM COMUM;

3) PRODUÇÃO

- caracterizado pelo trabalho em comum, nas instalações da cooperativa, para a produção de bens – própria das COOPERATIVAS DE PRODUÇÃO.

O efeito dessa compreensão, no campo do direito comercial, foi a superação do conceito de ato de comércio. A propósito, Paula Andrea Forgioni<sup>67</sup> descreve com perfeição a linha de evolução do estudo do direito comercial, dividindo-a em três períodos, a saber: “ato, atividade e mercado”. Afirma que os principais autores dos anos 50 e 60 compreenderam a empresa apontando-a ‘para dentro’, gravitando em torno da figura do empresário, sem, contudo, compreender os efeitos de suas operações numa economia de mercado, e prenuncia que:

Temos um novo período de evolução do direito comercial, em que se supera a visão estática de empresa para encará-la, também, em sua dinâmica. De um direito medieval de classe, ligada a pessoa do mercador, passamos ao critério objetivo e liberal dos atos de comércio e, finalmente, à atividade da empresa. Urge estudá-la a partir do pressuposto de que sua atividade somente encontra função econômica de ser, no mercado.

Forgioni atribui essa evolução ao advento da unificação do direito privado, defendida desde Teixeira de Freitas e Inglez de Sousa até os eminentes juristas Hahnemann Guimarães, Philadelpho Azevedo e Orosimbo Nonato, e levada a efeito pela Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de

---

<sup>66</sup> Ibidem, p. 27.

<sup>67</sup> FORGIONI, Paula Andrea. *A evolução do direito comercial brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 35.

2002 (Código Civil). Por isso, esclarece Paula Andrea Forgini<sup>68</sup> que, atualmente, a empresa não pode ser vista como um ente isolado do mercado, ao contrário:

A empresa cristaliza-se em sua atividade de interagir; a empresa é agente econômico.

É preciso adquirir insumos, distribuir produtores, associar-se para viabilizar o desenvolvimento de novas tecnologias, a abertura de mercados, etc.; tudo isso exige que se estabeleçam relações com terceiros. Essa ação recíproca (empresa ← → outros agentes) interessa ao direito na medida em que dá luz a contratos e, conseqüentemente, a relações jurídicas, que acabam por constituir o substrato do mercado.

Enzo Roppo<sup>69</sup> também compreendeu que, no auge da economia essencialmente agrícola, a propriedade era a chave da geração de riqueza. Atualmente, entretanto, os contratos são a base de todo e qualquer negócio. O capital de giro, por vezes, é financiado, tendo por base um instrumento contratual. Um volume enorme de negócios já se acumula pela internet, tendo como sustentáculo um contrato. Logo, não é mais a propriedade o signo de presunção de riqueza na economia contemporânea, mas é o contrato o fio condutor da economia, conforme esclarece o autor:

[...] parece mais razoável considerar que, em todos estes casos, existe riqueza (<<imaterial>> , mas nem por isso menos relevante) que não se concretiza na forma tradicional do direito de propriedade, e que tal riqueza é produzida directamente pelo contrato. Neste sentido, dentro de um sistema capitalista avançado parece ser o contrato, e já não a propriedade, o instrumento fundamental de gestão dos recursos e de propulsão da economia.

Mais adiante, ao examinar as relações entre contrato e empresa, esclarece Enzo Roppo<sup>70</sup> que a dinâmica do mercado na era contemporânea, caracterizada pela desmaterialização da riqueza, passou do perfil estático da propriedade física para o desempenho de uma atividade. Esse *modus operandi*, no sistema normativo e econômico atual, eleva o conceito de empresa, “que por definição do legislador coincide justamente com o exercício profissional de uma <<atividade econômica organizada com vista à produção ou à troca de bens ou de serviços>> (art. 2.082.º cód. civ.)”.

<sup>68</sup> FORGIONI, Paula Andrea. *A evolução do direito comercial brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 128-130.

<sup>69</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 66.

<sup>70</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*. Almedina : Coimbra, 2009. p. 66-67.

Nesse particular, as cooperativas não se distinguem das empresas, pois, para concluírem os atos que lhe são próprios (cooperativos), também se relacionam com o mercado por meio de contratos ou negócios jurídicos, no interesse de seus cooperados, conforme lecionam Waldirio Bulgarelli<sup>71</sup> e Walmor Franke.<sup>72</sup> Ambos, inclusive, fazem referência à cooperativa como empresa, à evidência, não uma empresa qualquer, mas uma que substitui a economia de lucro pela de custo.

As cooperativas, no entanto, não foram equiparadas à empresa pelo código que unificou o direito obrigacional, mas, sim, às sociedades simples, em razão de seu caráter de sociedade de pessoas. Isso porque o conceito de empresa não foi regulado com perfeição pelo código, ainda apegado à figura do empresário (comerciante) como o único que pode exercer uma atividade empresária com eficiência econômica. Quanto a esse ponto, Paula Andrea Forgioni<sup>73</sup> pontua, entretanto, o seguinte:

É bem verdade ser recorrente, na doutrina comercialista, a referência à 'atividade'. Lembre-se, contudo, que essa menção não visa destacar a interação da empresa com outras, mas o desdobramento da série de atos praticados pelo empresário na organização dos fatores de produção. Tanto assim que a própria definição de atividade, acolhida de forma praticamente unânime, propugna que ela constitui uma 'série de atos (praticados pela empresa) unificados por um escopo comum. Se, à época em que foi talhada, essa visão era justificável pelas razões que analisamos no primeiro capítulo, hoje pode ser considerada reducionista, pois não atribui o devido destaque ao indispensável perfil contratual do ente produtivo e muito menos ao fato de que a empresa somente existe porque inserida no mercado.

---

<sup>71</sup> BULGARELLI, Waldirio. *As sociedades cooperativas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 21. "Trata-se, portanto, de empresa cuja conformação e procedimentos estão influenciados pelos princípios doutrinários de que é instrumento. Não constitui a cooperativa uma categoria econômica, em si, autônoma, destinada, como as sociedades capitalistas, apenas à obtenção de lucro; ao substituir a economia lucrativa pela economia de service e portanto de custos, ela se subordina a ser instrumento de execução desse novo objetivo".

<sup>72</sup> FRANKE, Walmor. *Direito das sociedades cooperativas: direito cooperativo*. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 13. "A organização econômica, estruturada na empresa cooperativa, evidentemente não tem existência estanque. Vive, pelo contrário, ao lado e em contato direto com as demais organizações econômicas que, no mundo liberal-democrático, nascem e atuam à sombra do regime da liberdade de indústria e comércio. A cooperativa, porém, se distingue conceitualmente das demais organizações por um traço altamente característico: enquanto nas empresas não-cooperativas a pessoa se associa para participar dos lucros sociais na proporção do capital investido, já na cooperativa a razão que conduz à filiação do associado não é a obtenção de um dividendo de capital, mas a possibilidade de utilizar-se de 'serviços' da sociedade para melhorar o seu próprio 'status'econômico".

<sup>73</sup> FORGIONI, Paula Andrea. *A evolução do direito comercial brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 131.

Portanto, se a doutrina e a legislação em vigor ainda teimam em caracterizar a atividade empresária como comercial, pela prática de certos atos tidos como tipicamente comerciais, cabe então distinguirmos os do comércio dos cooperativos, o que se faz apenas para fins didáticos, visto não haver dúvida do que são pela leitura sistemática da jurisprudência e textos sobre ambos institutos.

A princípio pode-se fazer alguns questionamentos, tal como: é possível falar-se numa definição de atos de comércio? Cesare Vivante<sup>74</sup> assevera que não, “porque não tem caracteres comuns”. Paulo César Andrade Siqueira<sup>75</sup> também afirma não ter a Lei n. 5.764, de 1971, dado um conceito de ato cooperativo, considerando a definição “mera demonstração formal da atividade cooperativa e não de autêntica conceituação jurídica”.

Se os preceitos legais não oferecem uma conceituação satisfatória para cada um dos atos jurídicos em estudo, a fim de que assim pudessem ser verificadas as suas diferenças, não resta outra alternativa a não ser, como afirma Sylvio Marcondes<sup>76</sup>, “recorrer à própria essência das peculiaridades do instituto, penetrar no âmago de suas características, via única para alcançar conclusão adequada à sua tipicidade”.

Escudado na doutrina do italiano Alfredo Rocco e do francês Gaston Lagarde, Rubens Requião<sup>77</sup> aponta duas teorias para a identificação dos atos de comércio. Uma baseada exclusivamente na mediação entre o produtor e o consumidor, de modo a facilitar a troca (italiana), e a outra tem no lucro seu elemento essencial, uma vez que também uma associação caritativa pode servir de mediadora nessa troca, muito embora seus atos não sejam civis nem comerciais (francesa).

---

<sup>74</sup> VIVANTE, Cesare. *Instituições de Direito Comercial*. Campinas: LZN, 2003. p. 30.

<sup>75</sup> SIQUEIRA, Paulo Cesar Andrade. *Direito cooperativo brasileiro*: Comentários à Lei 5.764/71. São Paulo: Dialética, 2004. p. 139.

<sup>76</sup> MARCONDES, Sylvio. *Questões de Direito Mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 82.

<sup>77</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1988. 1 v. p. 36-37.

Dante Cracogna<sup>78</sup>, advogado argentino, professor de direito comercial e profundo conhecedor dos debates em torno da teoria do ato cooperativo, inaugurada na década de 1950 pelo então advogado comercialista Antonio Salinas Puentes, assevera que tanto quanto o associado entrega a sua produção agrícola, na cooperativa, para ela comercializar em seu nome, como quando este mesmo sócio adquire um bem ou serviço por meio dela ou obtém um empréstimo na sua cooperativa de crédito:

Em todos os casos, aparecem certos elementos que configuram um ato ou negócio jurídico de natureza especial, a saber: a) determinadas qualidades juridicamente relevantes de quem intervém nele: a cooperativa e seu sócio; b) um objeto que é identificado com o objeto social da cooperativa, em questão (comercialização, crédito, seguro, etc), e; c) uma finalidade determinada: o serviço ao sócio. Assim definidos seus elementos, este ato jurídico configura *sui generis*, quer dizer, diferente de qualquer outro ato ou negócio jurídico; por isso, denomina-se ato cooperativo.

O primeiro elemento, qual seja, os sujeitos do ato (a cooperativa e seu sócio), desde logo, não se confunde com o produtor e/ou consumidor, distinguindo-se, pois, dos sujeitos presentes no ato do comércio. Também, o segundo elemento, objeto social, diferencia-se no campo do direito cooperativo, por representar um serviço, gênero ou atividade que é exercida por conta e ordem dos associados, e por fim a prestação de serviço a estes.

Deve-se destacar o que Dante Cracogna designa como “o serviço ao sócio” que é, pois, a contribuição da cooperativa na relação mútua que ela estabelece com os associados para a concretização do objeto social designado no Estatuto. Para ser parte, portanto, de um ato cooperativo, é necessário que os sujeitos dos atos (a cooperativa e seu sócio) cooperem entre si nos diversos negócios que compõem o objeto social da cooperativa, com certo compromisso, conforme lecionou Leone Wollemborg.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> CRACOGNA, Dante. O ato cooperativo na América Latina. In: KRUEGER, Guilherme Gomes. *Ato cooperativo e seu adequado tratamento tributário*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 50.

<sup>79</sup> WOLLEMBORG, Leone. *Teoria e definições cooperativistas*. Tradução de Denisson Batista, Brasília: Confebrás, 2005, p.15.

Essa característica essencial, presente nos negócios jurídicos cooperativos, a despeito da orientação metodológica<sup>80</sup> adotada pelos juristas que elaboraram o anteprojeto de Código Civil, sob a supervisão de Miguel Reale, preocupada em positivizar um código que correspondesse à realidade prática, acabou passando despercebida pela comissão por ocasião da definição das normas gerais caracterizadoras das sociedades cooperativas, conforme adverte Romano Cristiano.<sup>81</sup>

Em oito curtos incisos, o art. 1.094 do novo Código Civil enumera as características da sociedade cooperativa. Tais características fazem lembrar apenas e tão-somente uma comum associação. Ocorre que, muito embora a cooperativa, de fato, se assemelhe demais a uma associação, ela possui, no entanto, característica básica que, ao que tudo indica, foi omitida pelo citado art. 1.094, a não ser que tenha FICADO muito bem escondida. Não me preocupa evidentemente a possibilidade de que tal característica básica esteja constando de legislação especial; pois entendo que o novo Código Civil, ao traçar as linhas gerais de conduta e definir tipos, não poderia mesmo, em qualquer hipótese, deixar de mencioná-la expressa e claramente, no meio das características menores ou não fundamentais.

[...]

Em consequência, a característica ou fundamental, portanto a que tem o condão de justificar a existência do tipo societário (pois este, sem ela, não deveria existir), consiste no fato de a sociedade cooperativa ser uma organização dotada de finalidade mutualística, em razão da qual ela é constituída não para oferecer vantagem indireta, por meio da geração de lucros, como faz qualquer sociedade empresaria, mas para que o exercício da respectiva atividade resulte tão-somente em benefícios diretos para os próprios sócios, os quais, para tanto, podem, na relação de troca, assumir a posição de fornecedores de bens ou serviços, ou mesmo a de consumidores ou usuários.

Tem razão a preocupação do autor, pois o traço distintivo que marca tais sociedades é exatamente a mutualidade, a qual infelizmente não integra o conjunto de “contribuições anônimas” provenientes de entidades oficiais e particulares, de professores e advogados e mesmo do homem comum que,

---

<sup>80</sup> REALE, Miguel. Exposição de motivos do supervisor da comissão revisora e elaboradora do Código Civil. In: *Novo código civil: exposição de motivos e texto sancionado*. Senado Federal – Secretaria Especial de Editoração e Publicações – Subsecretaria de Edições Técnicas. Brasília, 2005. p. 28. “Cabe repetir que, no trabalho inicial, valemo-nos todos não só dos Anteprojetos anteriores, como já foi lembrado, mas também do material recebido do Ministério da Justiça, contendo sugestões provenientes de entidades oficiais e particulares, de professores e advogados, sem se olvidar o pronunciamento do homem comum, interessado na elaboração de uma lei que, acima de todas, lhe diz respeito. Frizo a importância dessas contribuições anônimas, que trouxeram à Comissão material do mais alto significado para juristas empenhados na mais delicada das tarefas, qual seja a de encontrar modelos adequados à multifária e supreendente condição humana”.

<sup>81</sup> ROMANO, Cristiano. *Empresa é risco: como interpretar a nova definição*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 273-274.

segundo Miguel Reale<sup>82</sup>, “trouxeram à Comissão material do mais alto significado para juristas na mais delicada das tarefas”, qual seja, encontrar um modelo adequado de texto diante da multifacetada condição humana.

Das considerações de Romano Cristiano sobre essa particularidade que considera de especial relevo para caracterização das cooperativas, infere-se que, na prática dessa mutualidade, não busca a cooperativa a vantagem indireta do lucro, mas um resultado que beneficie diretamente os sócios, ora na condição de fornecedores de bens ou serviços por meio da cooperativa, ora na de consumidores de bens ou serviços da cooperativa de que fazem parte. Para tanto, esse autor trouxe<sup>83</sup> um exemplo absolutamente pertinente para a compreensão deste capítulo:

Outro exemplo. O chamado plano de saúde constitui atividade do ramo de seguros, exercida por sociedade empresária que se obriga, durante certo prazo e em certas condições, a proporcionar a seus clientes, na qualidade de usuários, determinados serviços médicos, a referida sociedade faz acordos com inúmeros profissionais da medicina, para todas as especialidades e em todas as localidades atendidas, compondo, com os respectivos dados, lucro enviado a cada cliente. Surge assim relação de troca nos seguintes moldes: de um lado os médicos, como fornecedores dos serviços; no meio à sociedade empresária, como intermediária; do outro lado, os clientes desta, como usuários dos serviços. Pode acontecer, porém, que grupo numeroso de médicos autônomos decida unir-se em cooperativa, para oferecer, ao público em geral, um plano de saúde. Neste caso, o livro dos serviços médicos será preenchido com os dados dos sócios da cooperativa, os quais se transformarão em fornecedores dos serviços. Haverá então, de um lado, os sócios da cooperativa como fornecedores; no meio a cooperativa como intermediária; do outro lado, os clientes, como usuários. Também nesta hipótese as relações de troca serão diretas, porquanto a cooperativa será intermediária tão-somente no plano técnico; na prática, em verdade, ela se confundirá com o conjunto dos sócios, e estes, por sua vez, com os fornecedores.

Esclareça-se que a mutualidade não é dos médicos tão somente, mas da cooperativa com os médicos a ela associados, com obrigações para ambos, tal como um contrato, pois, conforme leciona Enzo Roppo<sup>84</sup>, escudado no Código Civil italiano, na atualidade, a sociedade “mais não é que um

---

<sup>82</sup> REALE, Miguel. Exposição de motivos do supervisor da comissão revisora e elaboradora do Código Civil. In: *Novo código civil: exposição de motivos e texto sancionado*. Senado Federal – Secretaria Especial de Editoração e Publicações – Subsecretaria de Edições Técnicas. Brasília, 2005. p. 28.

<sup>83</sup> ROMANO, Cristiano. *Empresa é risco: como interpretar a nova definição*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 274-275.

<sup>84</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 67.

contrato (cfr. o art. 2247º cód. civ.)”, porquanto participar de uma sociedade significa ser parte de um contrato (de sociedade), e a Lei n. 5.764, de 1971, deixa evidente essa particularidade em diversas passagens.

A Lei n. 5.764, de 1971, descreve com perfeição, nos artigos 3º, 4º e 5º, os elementos necessários para a conclusão desse contrato de sociedade, como as obrigações dos associados (contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro) e da cooperativa (prestar serviços aos associados), para a consecução do objeto indicado no Estatuto Social, cujo diploma legal confere ampla liberdade de conformação, senão vejamos:

Art. 5º As sociedades cooperativas poderão adotar por objeto qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, assegurando-se-lhes o direito exclusivo e exigindo-se-lhes a obrigação do uso da expressão "cooperativa" em sua denominação.  
Parágrafo único. É vedado às cooperativas o uso da expressão "Banco".

Essa liberdade de conformação confere à cooperativa um amplo leque de atuação. Com efeito, o serviço, operação ou atividade indicado no Estatuto refletirá o objeto do negócio jurídico cooperativo. Esse objeto, como de qualquer sociedade, é de livre escolha, segundo preconizam a própria Lei n. 5.764, de 1971, e os artigos 104 do Código Civil e 5º, II, da Constituição Federal, restando apenas verificar se esse objeto, ao realizar-se, por meio de contratos, exterioriza o ato cooperativo segundo escoreita lição de Marco Tulio de Rose.<sup>85</sup>

Isto é, para que o contrato seja considerado cooperativo, necessário identificar a presença dos elementos do ato cooperativo, quais sejam: (i) os sujeitos (a cooperativa e seu sócio) cooperando entre si em consonância com o (ii) objeto social (serviço, operação ou atividade) prevalecendo, em suma, a mutualidade “a cuja luz correm, *pari passu*, os interesses da entidade e dos

---

<sup>85</sup> SIQUEIRA, Paulo César Andrade. *Direito cooperativo brasileiro: Comentários à Lei 5.764/71*. São Paulo: Dialética, 2004. p. 47.

que a integram, numa unidade sincrônica essencial”, conforme lecionou Miguel Reale<sup>86</sup> e ratificou Carlos Valder do Nascimento<sup>87</sup>:

São pressupostos de validade, como de resto, o ato jurídico, o sujeito, e objeto e a própria vontade. O sujeito consiste em que as cooperativas possam atuar entre si e os seus associados, tendo como objeto das operações das cooperativas a concepção dos seus fins sociais, ou seja, a cooperativa tem como função básica a venda, a compra e a compra e venda em comum. Essa é, sem dúvida, a função básica da cooperativa e traduz na exteriorização da vontade do sujeito e ainda na concepção do direito constitucional.

Porquanto, as cooperativas têm como função básica “a venda, a compra e a compra e venda em comum”. Ou seja, um contrato de sociedade de venda em comum, um contrato de sociedade de compra em comum ou mesmo um contrato de sociedade de compra e venda em comum. À evidência, quando se fala em compra ou venda, não se faz nenhuma vinculação com aquela categoria de contratos de compra e venda mercantil, mas, sim, cooperativo.

Particularmente, no caso do objeto deste trabalho, está-se diante de um contrato de sociedade cooperativa de venda em comum de serviços de médicos cooperados por meio da comercialização de planos de saúde por uma pessoa jurídica que possa atuar com tal objeto, a cooperativa. Esta, pois, é a contribuição da cooperativa neste contrato de sociedade, ser uma operadora em conformidade com a Lei n. 9.656, de junho de 1998<sup>88</sup>, possibilitando que os médicos cooperados prestem serviços por meio dela.

Se fosse uma operadora não constituída sob a forma cooperativa, o contrato seria diferente. Haveria um contrato de sociedade, mas de natureza mercantil, em que um empresário assume a função de intermediar a relação do

---

<sup>86</sup> REALE, Miguel. *Questões de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 118.

<sup>87</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder do. *O adequado tratamento tributário do ato cooperativo: a função da lei complementar*. In: GRUPENMACHER, Betina Trieger (Coord.). *Cooperativas e tributação*. Editora Juruá : Curitiba, 2012. p. 106.

<sup>88</sup> BRASIL. *Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998*. “[...] Art.1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: I - Plano Privado de Assistência à Saúde: [...]”

II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo;

III - Carteira: [...]”

médico com o paciente. Por isso é correto dizer, nesse caso, que a relação entre a operadora e o médico é de compra e venda mercantil, funcionando o médico como fornecedor da operadora e esta, fornecedora de assistência à saúde ao consumidor.

Por exercer essa função de intermediar a relação entre o médico e o paciente, e ter como objetivo dessa intermediação o lucro com sua atividade, diferentemente da cooperativa, a sociedade mercantil assume, pois, o risco da atividade que exerce, bem assim a responsabilidade objetiva de fornecedor de serviços, tal como descrita pelo Código de Defesa do Consumidor, distinguindo-se da cooperativa por esses aspectos.

Desse modo, a cooperativa, mesmo funcionando como uma operadora, não estabelece com o médico um contrato de compra e venda mercantil, mas um contrato de sociedade cooperativa de venda em comum. Da mesma forma, não tem por objetivo a prestação de serviços médicos aos consumidores, como fornecedora, nos termos da Lei n. 8.078 de 1990, mas a prestação, de venda em comum, dos serviços dos médicos associados no mercado, por meio da comercialização de planos de saúde, em regime de custo e não de lucro.

Assim, também resta evidente que a cooperativa não assume os riscos da atividade econômica, visto que realiza essa comercialização na condição de mera mandatária dos associados. São esses que obterão os efeitos dessa comercialização que é realizada para conclusão de um ato cooperativo que tem como objeto a geração de trabalho e renda para os médicos associados.

## **5 A unimilitância sob a perspectiva do contrato cooperativo de venda em comum na visão da doutrina, da jurisprudência e da legislação em vigor.**

Após todo o exposto, passamos ao exame da unimilitância à luz da legislação, da doutrina e da jurisprudência em vigor, com o objetivo de demonstrar, ao término deste trabalho, porque até o momento o tema não foi tratado com rigores científicos. Toda a compreensão em torno do conceito da unimilitância inicia e se encerra nele mesmo, sem nenhuma consideração com relação à identidade do negócio em que ele se insere. Nesse sentido, é pertinente a advertência de Hans-Georg Gadamer<sup>89</sup>, para quem:

Toda a interpretação correta tem que proteger-se da arbitrariedade de intuições repentinas e da estreiteza dos hábitos de pensar imperceptíveis, e voltar seu olhar para 'as coisas elas mesmas' (que para os filólogos são os textos com sentido, que tratam, por suas vez, de coisas). Esse deixar-se determinar assim pela própria coisa, evidentemente, não é para o intérprete uma decisão 'heróica', tomada de uma vez por todas, mas verdadeiramente 'a tarefa primeira, constante e última'. Pois o que importa é manter a vista atenta à coisa através de todos os desvios a que se vê constantemente submetido o intérprete em virtude das ideias que lhe ocorrem. Quem quiser compreender um texto, realiza sempre um projetar. Tão logo apareça um primeiro sentido no texto, o intérprete prelineia um sentido do todo. Naturalmente que o sentido somente se manifesta porque quem lê o texto lê a partir de determinadas expectativas e na perspectiva de um sentido determinado. A compreensão do que está posto no texto consiste precisamente na elaboração desse projeto prévio, que, obviamente, tem que ir sendo constantemente revisado com base no que se dá conforme se avança e na penetração de sentido.

Trata-se de constatação óbvia quando se faz uma análise reflexiva dos textos que abordaram essa temática, na sua maioria caudatários de decisões administrativas e judiciais, bem como dogmas e axiomas vazios de conteúdo substancial, ignorando por completo a "ideologia constitucionalmente adotada<sup>90</sup>", isto é, o conjunto de diferentes princípios ideológicos harmonizados no texto constitucional, que no campo da ordem econômica constitucionalizada recomendam apoio e estímulo ao modelo cooperativista.

---

<sup>89</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. São Paulo: Vozes, 2004. p. 355-356.

<sup>90</sup> Expressão cunhada por Washington Peluso Albino de Souza.

Em síntese, os estudos doutrinários feitos abordam a temática a partir de casos concretos, como o do médico que almeja prestar serviço a mais de uma operadora e se vê impedido pela chamada “cláusula de exclusividade” prevista nos Estatutos das Cooperativas, o que, na ótica destes estudos representa uma ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da livre iniciativa– como da perspectiva da cooperativa em si, que assim agindo, encerra a possibilidade de competição nesse mercado, prejudicando a livre concorrência, segundo as autoridades.

Giovanna Morillo Vigil<sup>91</sup>, por exemplo, avalia que a Lei n. 5.764, de 1971, não comporta o modelo Unimed, pois foi instituída basicamente para incentivar “o desenvolvimento produtivo de elementos primários e agrícolas, ou então evidenciadas sob a forma de cooperativa de consumo”. Essa afirmação baseia-se na premissa de que os vetores da Constituição de 1967, em vigor na época da edição da lei Cooperativista, focava suas atenções no desenvolvimento nacional. Após essas considerações a mencionada autora concluiu que:

Não há como se negar que a aposição da contestada cláusula de exclusividade não atende aos preceitos constitucionais visualizados pela Carta de 1988, não obstante talvez pudesse ser compreendida em momento histórico distinto, como foi o da criação da Lei das Cooperativas. Repise-se que a preocupação do legislador da década de 1970 certamente não abarcava conceitos como ‘livre iniciativa’, ‘proteção ao consumidor’ e ‘liberdade de concorrência’, posto seu fortalecimento ter ocorrido com a Norma Fundamental que vigora hodiernamente.

Há que se mencionar, outrossim, que a mencionada lei foi promulgada em um contexto social nacional ainda despreocupado com a figura da coletividade, a qual somente veio a ser questionada e defendida na década de 1990, com o marco representado pelo Código de Defesa do Consumidor. A partir desta data, não mais se aceitam irrestritamente os chamados ‘contratos de adesão’, claramente visualizados nos estatutos sociais a que aderem os médicos cooperados para ingressar nos quadros da UNIMED. Depois da Lei de Proteção ao Consumidor, o surgimento da Lei n<sup>o</sup> 8.884/94 reforçou o caminho percorrido no sentido de dar maior ênfase aos interesses da coletividade, estabelecendo, em seu art. 1<sup>o</sup>, parágrafo único, que ‘a coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei’.

---

<sup>91</sup> VIGIL, Giovanna Morillo. *Direito da concorrência e direito cooperativo*. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio (Coord.). *Direito Econômico: evolução e institutos*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2009. p. 166.

É imperioso destacar uma distinção fundamental entre os estatutos sociais e os contratos de adesão, equivocadamente equiparados por Vigil. Os contratos de adesão pressupõem, segundo a doutrina de Cláudia Lima Marques<sup>92</sup>, a existência de interesses antagônicos entre os sujeitos que dele fazem parte, enquanto no contrato de sociedade cooperativa, nas palavras do mestre Miguel Reale<sup>93</sup>, “o que prevalece, em suma, é a razão da mutualidade”. Portanto, são conceitos distintos e incomparáveis.

É inegável reconhecer que o contrato de sociedade cooperativa, cujo modelo embrião nasceu no seio do Iluminismo, que tem como premissa a superioridade do homem sobre a natureza justificada pela sua capacidade intelectual<sup>94</sup>, é constituído com vistas à satisfação de uma necessidade comum, sentida por pessoas que “se reconhecem e se organizam em consórcios livres e conscientes, capazes de prover de modo autônomo aquela necessidade sentida pelas economias privadas<sup>95</sup>”, como leciona Leone Wollemborg.<sup>96</sup>

Pessoas que, em vez de ficarem em torno de um banqueiro, em busca de crédito; ou de um industrial, em busca de trabalho; ou mesmo de um vendedor, em busca da satisfação de suas necessidades de consumo - e daí sim, sujeitos de um contrato de adesão -, criaram as próprias estruturas para alcançar crédito, trabalho, assim como os demais bens, produtos e serviços de que necessitam, assumindo assim *uno in tempore* a qualidade de fornecedor e usuário dos serviços que utiliza (princípio da dupla qualidade), por meio de um

---

<sup>92</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 76 “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), *ne varietur*, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito”.

<sup>93</sup> REALE, Miguel. *Direito do associado que se desliga da cooperativa*. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 118.

<sup>94</sup> ROUANET, Sérgio Paulo. *As razões do iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p. 20-24.

<sup>95</sup> E não de modo inconsciente, como os necessitados de crédito que juntam-se, em grupo, em torno do banqueiro, os necessitados de trabalho em torno do industrial, os consumidores dos vendedores e assim por diante.

<sup>96</sup> WOLLEMBORG, Leone. *Teoria e definições cooperativistas*. Tradução de Denisson Batista, Brasília: Confedbrás, 2005, p.15.

contrato de sociedade cooperativa, seja este de venda em comum, de compra em comum ou mesmo de compra e venda em comum.<sup>97</sup>

Luís Roberto Barroso<sup>98</sup>, que tem se dedicado com afinco ao estudo da dignidade humana no direito constitucional contemporâneo, escudado em Cícero, Pico della Mirandola e Immanuel Kant, afirma ser a dignidade “um valor intrínseco de cada pessoa e a capacidade individual de ter acesso à razão, de fazer escolhas morais e determinar seu próprio destino”. Portanto, afirmar que cooperativas como as Unimeds investem contra a dignidade da pessoa humana demonstra, sem dúvida, desconhecimento da doutrina cooperativa, especialmente suas origens, conforme se examinou alhures.

. Corroborando às críticas ora tecidas à doutrina de Giovanna Morillo Vigil, destacam Ricardo Villas Boas Cueva e Leonardo Vizeu Figueiredo, a causa do surgimento dessas cooperativas. Leonardo Vizeu Figueiredo<sup>99</sup> inclusive afirma que tais cooperativas surgiram como uma reação ao “empresariamento” da medicina, provocado pelas diversas e frustradas tentativas do governo em estabelecer um modelo ideal de assistência à saúde para diferentes públicos e os abusos do empresariado no setor, segundo também descreveu alhures José Abel Alcanfor Ximenes.<sup>100</sup>

Portanto, de pronto verifica-se que as cooperativas não são como as empresas que participam desse setor, ao revés, são uma reação ao *modus operandi* dessas empresas, que, na época do surgimento das cooperativas médicas, dominavam o setor, remuneravam mal os médicos e ofereciam serviços de assistência médica voltados essencialmente para a cura das enfermidades dos pacientes que lotavam os hospitais e laboratórios públicos, sem nenhuma preocupação voltada para as atividades de prevenção à saúde.

---

<sup>97</sup> Em relação às Unimeds, está-se diante de um típico contrato cooperativo de venda em comum de serviços médicos prestados pelos médicos associados.

<sup>98</sup> BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 61.

<sup>99</sup> FIGUEIREDO, op. cit. Leonardo Vizeu. *Curso de direito da saúde suplementar: manual jurídico dos planos e seguros de saúde*. São Paulo: MP, 2006, p. 262-263.

<sup>100</sup> XIMENES, José Abel Alcanfôr; MACÊDO, Kátia Barbosa. *Cooperativismo: doutrina, descompassos e práticas*. Goiânia: Unimed, 2003, p. 44.

Seu objetivo era única e simplesmente aproveitar-se da deficiência estatal nesse campo para lucrar.

Baseado em decisões do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), e em decisões judiciais que simplesmente validavam as condenações dessa autarquia, sem tecer maiores considerações em relação ao tipo societário em questão, Ricardo Villas Boas Cueva<sup>101</sup> assevera que “a análise de condutas potencialmente anticompetitivas por parte das cooperativas médicas tem sido aprimorada graças ao salutar debate que vem ocorrendo no CADE”, e afirma o seguinte:

Contra esse reiterado entendimento do CADE costuma-se argumentar que há inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a lei das cooperativas e os princípios cooperativos autorizam a imposição dessa cláusula de exclusividade, em atendimento à finalidade social das cooperativas. É preciso observar, contudo, que as decisões proferidas pelo STJ não tiveram por objeto os efeitos da cláusula de exclusividade sobre o mercado ou sobre os consumidores, mas apenas a liberdade do profissional médico de contratar com outros planos de saúde em confronto com o direito cooperativo. Cuida-se, portanto, de decisões em que foram levados em conta os direitos individuais dos médicos (disponíveis), mas não os direitos coletivos dos consumidores (indisponíveis), até porque nelas não se considerou a superveniência da Lei n. 9.656/98, que veda expressamente os contratos de exclusividade ou de restrição profissional

Para corroborar esse posicionamento, colaciona manifestação do Desembargador federal Souza Prudente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança n. 2000.34.00.007653-0/DF, por ele relatada, na qual entendeu inaplicáveis à espécie os precedentes do STJ, além de outras decisões proferidas na Apelação em Mandado de Segurança n. 2000.34.00.007650-2/DF e nos Agravos n. 2002.01.00030647-0/DF e 2002.01.0002752-0/DF, que, em síntese, aplicam o seguinte entendimento:

[...] a exclusividade na prestação de serviços pretendida por cooperativa médica, sem embargo do apoio e do estímulo devidos ao cooperativismo e a outras formas de associativismo, além de atentar contra as garantias fundamentais de uma ordem econômica, financeira e social, fulcradas nos princípios da livre concorrência e da

---

<sup>101</sup> CUEVA, Ricardo Villas Boas. Cooperativas médicas e concorrência na jurisprudência do CADE. In: KRUEGER, Guilherme Gomes. Cooperativas na ordem econômica constitucional: cooperativas, concorrência e consumidor. Tomo II. Belo Horizonte: Mandamentos. 2008. p. 84.

proteção à saúde, e voltadas para bem-estar e justiça sociais (CF arts. 170, IV, 193 e 196), encontra óbice no art. 18, III, da Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998.

A teor dos julgados, verifica-se a aplicação uniforme e acrítica de uma política de saúde suplementar que tem como premissa a igualdade formal e material dos diferentes agentes econômicos autorizados pela Lei n. 9.656, de 1998, a participar do mercado de saúde suplementar, a começar pela natureza das pessoas jurídicas admitidas pela legislação em vigor, civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão (art. 1º, II, da Lei dos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde).

Leonardo Vizeu Figueiredo<sup>102</sup>, de igual modo, a despeito de demonstrar afinidade com o modelo Unimed, critica a insurgência desse modelo contra a regulação estatal (como se nenhum ente submetido à regulação ousasse criticar o papel da agência, seja pela via administrativa, seja pela judicial), e, ao fim, também faz críticas à aplicabilidade da cláusula de unimilitância à luz do direito concorrencial, colacionando decisões judiciais e administrativas que condenaram Unimeds, numa tentativa inútil de explicar as razões equivocadas já descritas nas decisões.

Parece impróprio que, sob uma perspectiva eminentemente científica, de um lado se reconheça os aspectos positivos do modelo de negócio cooperativo e os efeitos benéficos para o ambiente socioeconômico e, de outro, esses aspectos sejam completamente ignorados ou não sirvam de base para crítica em relação à jurisprudência administrativa e judicial que condena o modelo como uma empresa qualquer. Esquece-se, assim, da advertência de Waldirio Bulgarelli de que não se pode desconhecer “a predominância dos fins objetivados pelas sociedades cooperativas em razão da sua natureza<sup>103</sup>”.

---

<sup>102</sup> FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de direito da saúde suplementar: manual jurídico dos planos e seguros de saúde*. São Paulo: MP, 2006, p. 262-263 e 470-490.

<sup>103</sup> BULGARELLI, Waldírio. *Natureza jurídica das sociedades cooperativas*. São Paulo: Clássico Científica, 1961. p. 26.

Silvia Faga de Almeida e Paulo Furquim<sup>104</sup> de Azevedo, autores que analisaram com maior profundidade a atuação das cooperativas médicas no âmbito do mercado concorrencial, reconhecem a viabilidade da cooperação entre concorrentes, como ocorre no caso das cooperativas formadas por médicos, por possibilitarem que produzam mais e melhor, a custos menores, favorecendo, por isso, o consumidor. Nesse sentido, afirma o seguinte:

Nesses arranjos cooperativos, cujo propósito central é a realização de ganhos de eficiência, uma norma que induza à cooperação é uma restrição *auxiliar* à concorrência (no original *ancillary*), pois na sua ausência tais ganhos não seriam realizados.

Ao estabelecerem um comparativo com a política antitruste praticada no Estados Unidos e na União Europeia, os autores<sup>105</sup> puderam verificar que, nesses países, o trabalho humano geralmente não entra no escopo da política antitruste, apontando inclusive hipóteses de isenção da aplicação dessa lei, e, em alguns casos, certa delimitação de condutas “estabelecendo que as ações concertadas relacionadas à produção, preparação do produto para comercialização e marketing, seriam permitidas (Frederick, 2002)”.

É de se considerar que a atividade escolhida pelos médicos para desempenharem por meio de uma cooperativa é, antes de tudo, desafiante, por ser objeto de intensa intervenção estatal, especialmente no que se refere à liberdade de contratar, aos preços e à definição do conteúdo do contrato. Com efeito, em razão da política de assistência à saúde se orientar pelos princípios da justiça atuarial e da solidariedade, o custo da saúde privada no país acaba negando a participação de consumidores saudáveis, segundo adverte Leandro Martins Zanitelli:

Um efeito perverso da intervenção estatal é, não obstante, o de negar acesso ao seguro para os que não queiram ou não possam suportar a alta de preços resultante das vantagens legalmente asseguradas. Entre os consumidores mencionados estão possivelmente os menos sujeitos ao risco (para os quais os benefícios legais talvez tenham

---

<sup>104</sup> ALMEIDA, Silvia Faga; AZEVEDO, Paulo Furquim de. Cooperativas médicas: cartel ou legítima defesa? In: KRUEGER, Guilherme, ROCHA; Lucila Carvalho Medeiros da (Coord.). *Aspectos jurídicos e econômicos das cooperativas de saúde*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 169.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 172-173.

menor valor e não compensem a elevação de prêmios) e os de baixa renda (Zanitelli, 2007b).

Essa circunstância impõe uma necessária concentração no mercado, a fim de garantir as exigências determinadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, em virtude de um cenário que não permite a inclusão de consumidores saudáveis, em número suficiente a compensar os custos com consumidores com maiores riscos de enfermidades, aumentando assim a sinistralidade e as exigências por patrimônio e provisões financeiras, como garantia de atendimento desses pacientes.

Como as cooperativas dependem exclusivamente do cooperado para o suporte financeiro da atividade, a proibição da unimilitância acaba desempenhando um efeito negativo, ao possibilitar que aqueles médicos menos afetos a questões cooperativistas atuem em mais de uma operadora. Por vezes, isso pode levar os consumidores a desistirem do Plano de Saúde da Unimed para contratarem os oferecidos no mercado por outras operadoras, o que diminui a receita da cooperativa.

A reputação do médico está diretamente relacionada com a operadora, especialmente se essa for uma cooperativa. Porquanto, se não for respeitada essa característica da sociedade cooperativa, e esta não puder exigir qualquer compromisso de seus cooperados, outras operadoras poderão captar parte dos ganhos associados à reputação alcançada pelos médicos organizados em uma operadora cooperativa local, como uma Unimed por exemplo, ao compartilharem os mesmos profissionais dela, desestimulando a organização médica cooperativa.

Isso, sem dúvida, enfraquece o grau de competitividade das cooperativas no mercado de saúde suplementar. Vale lembrar ainda que as cooperativas, diferentemente das empresas, conforme preleciona Gustavo Saad Diniz<sup>106</sup>, não possuem “instrumentos para atração de investimentos” que as possibilitem captar recursos no mercado interno para satisfação de suas necessidades de capital de giro, como as sociedades anônimas, por exemplo,

---

<sup>106</sup> DINIZ, Gustavo Saad. O paradoxo do autofinanciamento das cooperativas. In: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GONÇALVES, Oksandro (Coords). *Revista de Direito Empresarial*, Curitiba: Juruá, n. 14, p. 142-143, jul/dez. 2010.

suas maiores concorrentes no mercado de saúde suplementar, os cooperados é que são responsáveis pelo seu financiamento. O citado autor afirma assim que,

Por força das suas características distintivas dos demais tipos societários [i. l], a cooperativa não tem aportes de capital constantes dos sócios e há dificuldades na captação de recursos para a realização do giro econômico. Com efeito, a capitalização da cooperativa acaba se restringindo à transferência de recursos dos sócios (seja por incorporação de sobras, seja por aportes e empréstimos) ou por endividamento.

Sobre o grau de endividamento das cooperativas, Zvi Lerman e Cláudia Parliament “observaram que, quando as cooperativas crescem, há uma diminuição da proporção do capital próprio em relação ao capital de terceiros e uma maior dificuldade para contratar novos empréstimos<sup>107</sup>”. Segundo David Zylbersztain, a situação de insolvência de grande parte das cooperativas indica ao mercado que essas entidades são clientes com alto risco de crédito e “[...] conseqüentemente, o agente financeiro irá cobrar pelos recursos uma taxa de juros mais alta, além de exigir um nível maior de garantias e, no limite, não emprestar os recursos<sup>108</sup>”.

Também, por isso mesmo, não se poderia falar numa ilicitude concorrencial determinada pelo grau de dependência do prestador de serviços (médico) com a operadora (cooperativa), pois, em linha com os ensinamentos de Paula Andrea Forgioni<sup>109</sup> extraídos dos estudos sobre os efeitos emanados

---

<sup>107</sup> GIMENES, Régio Márcio Toesca; Fátima Maria Pegorini. Cooperativismo agropecuário: os desafios do financiamento das necessidades líquidas de capital de giro. In: Revista econômica contemporânea. Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, May/Aug, 2006.

<sup>108</sup> GIMENES, Régio Márcio Toesca; PEGORINI Fátima Maria. apud Ibidem. 2006.

<sup>109</sup> FORGIONI, Paula Andrea. *Contrato de distribuição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005. p. 423. Com efeito, embora não seja o caso, mas ainda que se considerasse a existência de dependência econômica do cooperado para com a cooperativa, seria possível, com apoio nos critérios estabelecidos pela professora Paula Andrea Forgioni para afastar o caráter potestativo das cláusulas do contratos de distribuição e a ilicitude da dependência econômica do distribuidor para com o fornecedor, se ficasse comprovado que (i) o cooperado tivesse consciência das cláusulas de exclusividade antes de aderir à cooperativas; (ii) as cláusulas de exclusividade constituíssem obrigações destinadas a aumentar a eficiência do contrato de sociedade cooperativa; (iii) e o sacrifício impigido por uma das partes é compensado pelos ganhos de eficiência. Contudo, como já se disse aqui, no contrato de sociedade cooperative não existe um antagonismo de interesses, a vontade da cooperativa é *uno in tempore*, a vontade do seu corpo social, segundo as regras da democracia econômica cooperativa, assim, não há que se cogitar, sequer, de uma relação de dependência do cooperado para com a cooperativa. Até mesmo porque visa a cooperativa tão somente o incremento da riqueza do cooperado, não há interferência na sua atividade, podendo, ainda,

dos contratos de distribuição sob a perspectiva do direito concorrencial, se alguma dependência existe, não é do cooperado com a cooperativa, pelo contrário, é dessa para com aquele, sem o qual ela não tem sentido e razão de existir.

Assim, quando o médico opta pela cooperativa, em respeito a sua dignidade, essa opção deve ser garantida e estimulada e a cooperativa deve possuir a prerrogativa de exigir esse compromisso no interesse coletivo e exclusivo dos cooperados comprometidos com o empreendimento que construíram, não só pelo fato das características desse modelo, quanto, pelas regras de indução previstas na Constituição Federal, perfeitamente compatíveis com o nosso direito de acordo com a doutrina de Eros Roberto Grau<sup>110</sup>, especialmente por se tratar de um importante veículo que pode contribuir para o bem estar da população.

Por isso, as autoridades antitrustes não podem condenar as cooperativas pelo simples fato de promoverem a cooperação dos profissionais médicos no exercício da atividade de operadora de planos de saúde, como demonstram as decisões judiciais e administrativas colacionadas pelos autores acima citados. Ao contrário, devem estimular o modelo, em razão de o contrato de sociedade cooperativa de venda em comum de serviços médicos ser, de fato, um instrumento que possibilita ampla promoção da função social da propriedade, ao envolver um número considerável de trabalhadores, que, se não fossem pela cooperativa, seriam explorados pelas empresas do setor, conforme relatado anteriormente.

Se, no mercado de saúde suplementar, particularmente no campo de atuação das operadoras, a intervenção estatal implica a imposição de diretrizes, no que se refere à liberdade de contratar, aos preços e à definição do conteúdo do contrato negociado pelas operadoras de planos de saúde, tais

---

continuar atendendo pacientes particulares que o procurem, por exemplo. O impedimento se dá apenas quando a atuação do cooperado se choca com o negócio do qual ele é sócio.

<sup>110</sup> Indução, aqui, conforme os ensinamentos do ilustre ministro do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3512/ES, seria a promoção de um modelo de iniciativa econômica que, pela sua própria natureza, promove os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, descritos no art. 3º da Constituição Federal, por isso mesmo que apoiado e estimulado pelo art. 174, § 2º, na Ordem Econômica, por potencializar, com uma eficácia ímpar, a função social da propriedade.

como a Unimed, nenhum efeito negativo recai para o público consumidor. Ao revés, se as cooperativas forem tratadas como tais, certamente o consumidor poderá ser, sempre, o maior beneficiado por esse modelo, formado pelos próprios médicos da comunidade em que elas se encontram estabelecidas, reunidos não só pelo interesse econômico de desenvolverem sua atividade, mas também pelo objetivo de se estabelecer no local e contribuir para a sustentabilidade e perenidade do mercado de saúde local.

## CONCLUSÃO

Parafrazeando Boaventura de Sousa Santos<sup>111</sup>, este estudo e as diferentes abordagens nele realizadas permitiram compreender e alcançar o objetivo pretendido. Todas as cooperativas devem ter o direito de participar dos mais diferentes mercados, como um empreendimento qualquer, a diferença da cooperativa porém, deve ser respeitada, sempre que um tratamento igualitário implicar na sua descaracterização. Sem dúvida alguma, trata-se de um bom exemplo de aplicação prática do princípio da isonomia.

Isso porque as cooperativas concretizam um direito humano, especialmente quando o Estado falha em dar respostas na tentativa de dar soluções as mais diversas demandas das diferentes classes sociais, caso da saúde, o que deu origem ao associativismo médico e, mais tarde, às operadoras cooperativas do tipo Unimed, cujo escopo é defender os cooperados por meio da ação econômica cooperativa, garantindo-lhes competitividade e renda que sozinhos não teriam capacidade de alcançar.

Surgidas originalmente dentro das corporações sindicais, como recursos de acesso ao consumo de bens, produtos ou serviços, com o tempo as cooperativas se aperfeiçoaram, alcançando uma autonomia e uma identidade próprias, sem, contudo, perderem as características essenciais que a tipificam como direito social que se ocupa da realização da atividade econômica, ao lado das organizações sindicais, sem portanto se imiscuir da ação política, embora a manifeste de maneira diferenciada.

Com razão afirma Sigismundo Bialoskorski Neto<sup>112</sup> "ser a imperfeição dos mercados um fator determinante para o aparecimento das formas de cooperação" Daí as cooperativas funcionarem como um instrumento de compensação dos efeitos gerados pelas imperfeições do mercado, como leciona John Kennety Galbraith, em seu *Capitalismo Americano*. Não sem

---

<sup>111</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 64.

<sup>112</sup> BIALOSKORSKI NETO, Sigismundo. *Aspectos econômicos das cooperativas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 35.

razão Paulo Furquim de Azevedo<sup>113</sup> alerta para a necessidade de se erigir um paradigma na percepção do fenômeno cooperativo no direito antitruste brasileiro, pois:

[...] aperfeiçoamentos na legislação antitruste, [ocorreram] notadamente por meio do Clayton Act e do Capper-Volstead Act. O primeiro faz uma menção explícita para sindicatos e cooperativas, ao afirmar que o trabalho humano não é objeto das restrições da legislação antitruste. Conforme consta em sua seção 6, o Clayton Act afirma que “nada presente na lei antitruste deve ser utilizado para proibir a existência e operação de organizações de horticultura, agricultura e trabalho, constituídas com o propósito de ajuda mútua, tendo finalidade não-lucrativa e não possuindo ações...” (FREDERICK 2002). Posteriormente, o Capper-Volstead Act estendeu o mesmo entendimento para as organizações cooperativas que participassem do mercado de capitais. Entre as justificativas para este tratamento diferenciado, destaca-se a idéia de poder compensatório. Nas palavras de Frederick, uma das razões para permitir a ação conjunta por meio de cooperativas era “promover seu poder econômico, de modo a dotá-las de capacidade para lidar em bases equivalentes com processadores e distribuidores” (FREDERICK, 2002). Tendo esse princípio como referência, não somente cooperativas eram protegidas, mas qualquer forma de associação que representasse o mesmo papel de coordenação horizontal, desde que não prejudicasse consumidores finais”.

Constata-se assim que a posição da doutrina e da jurisprudência antitruste – que vislumbra na cláusula de exclusividade presente no contrato de sociedade cooperativa de venda em comum, por si só, uma ilicitude, sem uma análise criteriosa de seus efeitos – representa verdadeira ofensa ao princípio da isonomia constitucional, contemplado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. Isso porque o aludido princípio impõe ao aplicador da Lei não só a verificação da igualdade na norma, mas também diante desta. Isso é exatamente o que as cooperativas reclamam nesse debate.

---

<sup>113</sup> AZEVEDO, Paulo Furquim de. *Cooperativas e a defesa da concorrência*. In: KRUEGER, Guilherme Gomes. *Cooperativas na ordem econômica constitucional: cooperativas, concorrência e consumidor*. Tomo II. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 61-63.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Sílvia Faga; AZEVEDO, Paulo Furquim de. **Cooperativas médicas: cartel ou legítima defesa?** In: KRUEGER, Guilherme, ROCHA; Lucila Carvalho Medeiros da (Coord.). Aspectos jurídicos e econômicos das cooperativas de saúde. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

ASCARELLI, Tullio. **Problemi giuridici: Cooperative e società.** Milão, 1959.

AZEVEDO, Paulo Furquim de. **Cooperativas e a defesa da concorrência.** In: KRUEGER, Guilherme Gomes. Cooperativas na ordem econômica constitucional: cooperativas, concorrência e consumidor. Tomo II. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços.** Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** Belo Horizonte: Fórum, 2013.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva Editora, 2010.

BECHO, Renato Lopes. **Elementos de direito cooperativo: de acordo com o novo Código Civil.** São Paulo: Dialética, 2002.

BIALOSKORSKI NETO, Sigismundo. **Aspectos econômicos das cooperativas.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil.**

BRASIL. Lei Federal n. 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

BRASIL. Lei federal nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e dá outras providências.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

BRASIL. Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3512/ES.** Relator Eros Roberto Grau.

BULGARELLI, Waldírio. **As sociedades cooperativas e sua disciplina jurídica.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

\_\_\_\_\_. **Elaboração do direito cooperativo.** São Paulo: Atlas, 1967.

\_\_\_\_\_. **Natureza jurídica das sociedades cooperativas**. São Paulo: Clássico Científica, 1961.

\_\_\_\_\_. **Regime tributário das cooperativas**. São Paulo: Saraiva, 1974.

CHÁVEZ, Mario Ruiz de; ISLAS R., Rodolfo Rubén. **La cooperative**: contribución a la crítica de las formas autogestionarias de organización social. México: PAC, 1992.

CHAVEZ JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Representação e <<apresentação>> dos trabalhadores. In: BARUFFI, Helder (Coord.). **Direitos Fundamentais Sociais**: estudos em homenagem aos 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e aos 20 anos da Constituição Federal. Dourados: UFGD, 2009. (Domínio Público). Não paginado.

CRACOGNA, Dante. O ato cooperativo na América Latina. In: KRUEGER, Guilherme Gomes. **Ato cooperativo e seu adequado tratamento tributário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CUEVA, Ricardo Villas Boas. Cooperativas médicas e concorrência na jurisprudência do CADE. In: KRUEGER, Guilherme Gomes. **Cooperativas na ordem econômica constitucional**: cooperativas, concorrência e consumidor. Tomo II. Belo Horizonte: Mandamentos,

DINIZ, Gustavo Saad. O paradoxo do autofinanciamento das cooperativas. In: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GONÇALVES, Oksandro (Coords). **Revista de Direito Empresarial**, Curitiba: Juruá, n. 14, p. 142-143, jul/dez. 2010.

DIVAR, Javier. **La alternativa cooperativa: una respuesta ante la crisis**. Barcelona: CEAC, 1985.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de direito da saúde suplementar**: manual jurídico dos planos e seguros de saúde. São Paulo: MP, 2006.

FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Contrato de distribuição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FRANKE, Walmor. **Direito das sociedades cooperativas**. São Paulo: Saraiva, 1973.

\_\_\_\_\_. **Direito das sociedades cooperativas**: direito cooperativo. São Paulo: Saraiva, 1978.

FREITAS, Teixeira de. **Regras de direito**. São Paulo: Lejus, 2000.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Nova revisão da tradução por Enio Paulo Giachini. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 1997.

GALBRAITH, John Kenneth. **O poder compensatório**. In: GALBRAITH, John Kenneth. Galbraith essencial: os principais ensaios de John Kenneth Galbraith. São Paulo: Saraiva, 2012.

GERADIN, Damien; NETO, Caio Mario da Silva Pereira Neto. **A economia das restrições verticais**. In: Restrições verticais adotadas por empresas dominantes: uma análise do direito concorrencial no Brasil e na União Europeia. Editora Revista dos Tribunais : São Paulo, 2013.

GIMENES, Régio Márcio Toesca; PEGORINI, Fátima Maria. **Cooperativismo agropecuário**: os desafios do financiamento das necessidades líquidas de capital de giro. In: Rev. econ. contemp., Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, May/Aug. 2006.

HADDAD, Fernando. **Sindicatos, cooperativas e socialismo**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

LEÃES, Luiz Gastão Pães de Barros. **Transformação de uma sociedade cooperativa em S.A.** Pareceres. 1 v., São Paulo: Singular, 2004.

LIMA, Andréa Corrêa. Sociedade cooperativa: paradigma de participação no mercado concorrencial. In: KRUEGER, Guilherme Gomes. **Cooperativas na ordem econômica constitucional**: cooperativas, concorrência e consumidor. Tomo II. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **Cooperativismo contemporâneo**: caminho para a sustentabilidade. Brasília: Confrebrás, 2012.

MARCONDES, Sylvio. **Questões de direito mercantil**. São Paulo: Saraiva, 1977.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARTINEZ, Luciano. **Condutas antissindicais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: Parte especial. Contrato de sociedade. Sociedade de pessoas. Tomo XLIX. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965.

MUZZI FILHO, João Caetano. **O ISSQN e as sociedades cooperativas de crédito**. In: LEITE, Jacqueline Rosadine de Freitas; SENRA, Ricardo Belízio de Faria. Aspectos jurídicos das cooperativas de crédito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

NAMORADO, Rui. **Cooperatividade e direito cooperativo**: estudos e pareceres. Coimbra: Almedina, 2005.

REALE, Miguel. **Direito do associado que se desliga da cooperativa**. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Exposição de motivos do supervisor da comissão revisora e elaboradora do Código Civil.** In: Novo código civil: exposição de motivos e texto sancionado. Senado Federal – Secretaria Especial de Editoração e Publicações – Subsecretaria de Edições Técnicas. Brasília, 2005.

\_\_\_\_\_. **Questões de direito privado.** São Paulo: Saraiva, 2010.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial.** 1 v., São Paulo: Saraiva, 1988.

ROMANO, Cristiano. **Empresa é risco: como interpretar a nova definição.** São Paulo: Malheiros, 2007.

ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina, 2009.

ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. **Cooperativismo à luz dos princípios constitucionais.** Curitiba: Juruá, 2005.

ROUANET, Sérgio Paulo. **As razões do Iluminismo.** São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Sociedade cooperativa e disciplina da concorrência. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 82, v. 693, p. 29, 1993.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución: alianza universidad textos.** Madrid: Alianza Editorial, 2009.

SIQUEIRA, Paulo Cesar Andrade. **Direito cooperativo brasileiro: comentários à Lei 5.764/71.** São Paulo: Dialética, 2004.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de Direito Econômico.** São Paulo: LTr, 1999.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: Uma nova crítica do direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

**SUS:** História. Disponível em: <<http://sistemaunicodesaude.weebly.com/histoacuteria.html>>. Acesso em: 7 abr. 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Tributário e Financeiro.** Vol. III: Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isenções. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial II: Teoria geral das sociedades. As sociedades em espécie do Código Civil.** São Paulo: Malheiros, 2010.

VIGIL, Giovanna Morillo. **Direito da concorrência e direito cooperativo**. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio (Coord.). *Direito Econômico: evolução e institutos*. Editora Forense : Rio de Janeiro, 2009.

VIVANTE, Cesare. **Instituições de direito comercial**. Campinas: LZN, 2003.

WHAT'S A CO-OP? Co-operative identity, values & principles. Tradução livre. Disponível em: <<http://ica.coop/en/what-co-op/co-operative-identity-values-principles>>. Acesso em: 7 abr. 2013.

WHO WE ARE: History of a Great Union – PACE. Disponível em: <[http://www.usw.org/our\\_union/who\\_we\\_are?id=0004](http://www.usw.org/our_union/who_we_are?id=0004)> Acesso em: 7 abr. 2013.

WOLLEMBORG. Leone. **Teoria e definições cooperativistas**. Tradução de Denisson Batista. Brasília: Confebrás, 2005.

XIMENES, José Abel Alcanfôr; MACÊDO, Kátia Barbosa. **Cooperativismo: doutrina, descompassos e práticas**. Goiânia: Unimed, 200