

Meio: Jota	
Editoria: Economia	Data: 31/07/2019
Link: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/as-cooperativas-e-o-direito-da-concorrancia-2-31072019	

As cooperativas e o Direito da Concorrência

Da conclusão de que a legislação antitruste se aplica às cooperativas, tal como exposto no artigo anterior, não se pode extrair que tal aplicação seja linear e não precise ser adaptada às características próprias desse tipo societário, até mesmo para não se violar o princípio constitucional de proteção ao cooperativismo.

Como se viu, a própria origem das cooperativas está relacionada à consolidação da cooperação, do solidarismo, da união entre os cooperados e do aumento do poder de barganha daí resultante. A importância do fator de união entre os cooperados é tamanha que há doutrinadores que, como Heleno Torres¹, mencionam até mesmo o direito fundamental ao cooperativismo.

Esclarecido esse ponto, é importante entender, em primeiro lugar, que a cooperativa se orienta para o cooperado-sócio e não para o mercado ou consumidor final, como nas firmas de capital². Assim, o propósito de buscar utilidades e benefícios para os seus usuários deve ser considerado, pelo menos aprioristicamente, como legítimo.

Em segundo lugar, deve ser lembrado que a cooperativa é uma sociedade, ainda que *sui generis*. Disso decorre que os cooperados são sócios, motivo pelo qual deles não se pode esperar nenhum tipo de concorrência. Pelo contrário, a coordenação que existe entre eles, inclusive no que diz respeito à fixação de preços dos serviços ou bens ofertados pela cooperativa, não apenas é lícita, como decorre necessariamente do modelo de sociedade.

Esta questão, apesar da sua importância, nem sempre é devidamente compreendida pelas análises econômicas, que muitas vezes consideram os cooperados como agentes econômicos independentes reunidos, de forma que a própria associação poderia ser vista, conforme o caso, como um verdadeiro cartel de fixação de preços. Ocorre que tal conclusão é equivocada, por não levar em consideração a premissa de que a coordenação entre cooperados não apenas é autorizada pela Constituição Federal e pela lei, como se dá de forma estrutural, decorrendo do fato de serem sócios.

Vale lembrar que a mesma coordenação ocorre entre sócios de todos os tipos de sociedades, simples ou empresárias. Veja-se, como exemplo, a sociedade de advogados, em que não se discute a possibilidade de que a sociedade uniformize os preços dos serviços de todos os seus sócios, sem que se cogite da prática de cartel por esse motivo. Dessa maneira, estando presente nas cooperativas uma relação estrutural de caráter societário, nada justifica que a elas seja dado tratamento mais restritivo do ponto de vista concorrencial.

Com efeito, aspecto fundamental que decorre da estruturação societária é que esta naturalmente neutraliza a concorrência entre os sócios, já que todos estão voltados para a cooperação em prol de um objetivo econômico comum. Aliás, é precisamente isso que diferencia a sociedade do cartel: embora em ambos haja a neutralização das condições concorrenciais entre seus membros, na sociedade esta é uma consequência natural da cooperação societária para se atingir um legítimo fim comum, enquanto que, no cartel, o objetivo da coordenação é tão somente a neutralização das condições concorrenciais, já que inexiste fim econômico comum válido a ser explorado. Enquanto existe uma racionalidade empresarial legítima para a reunião em sociedades, esta não existe para a reunião em cartéis, motivo pelo qual somente estes – e não aquelas – são considerados ilícitos.

Logo, sendo a cooperativa uma sociedade, que inclusive deve ser estimulada do ponto de vista constitucional, a coordenação entre seus membros jamais pode ser pensada, aprioristicamente, como um cartel. Na verdade, diante das suas características, é até mais difícil se cogitar de cartel no seu âmbito do que diante dos demais tipos societários.

De fato, o que caracteriza uma sociedade, como regra, nos termos do artigo 981 do Código Civil, é a contribuição, com bens ou serviços para o exercício de atividade econômica e a partilha entre si dos resultados. Todavia, em relação especificamente às cooperativas, nem se exige propriamente uma atividade econômica comum.

Isso ocorre porque os membros de uma cooperativa são, ao mesmo tempo, sócios e usuários dos seus serviços. Ademais, nas cooperativas, a união em si já é um dos seus objetivos, motivo pelo qual a simples agregação de indivíduos para aumentar a sua força no mercado ou incrementar o seu poder de barganha já é considerada um motivo legítimo para a criação da cooperativa. Tanto é assim que, a rigor, não são os cooperados que prestam serviço para as cooperativas, mas sim estas que prestam serviços para os cooperados. Como bem resume Bulgarelli³, as cooperativas são organizadas para atender aos interesses dos seus sócios por meio do fornecimento de bens e serviços.

Embora muitas cooperativas se estruturam para a realização de uma atividade econômica em comum, muitas se estruturam tão somente para a prestação de serviços aos seus sócios. Nas cooperativas de vendas, por exemplo,

Bulgarelli⁴ considera que a sociedade, ao vender a produção dos cooperados, age como uma espécie de mandatária de seus associados ou, mais precisamente, no contexto de uma delegação cooperativa, “que se caracteriza por uma representação especificamente operacional, tendo em vista os objetivos e as formulações do contrato societário”⁵.

Aliás, esse poder de negociar em nome dos cooperados é expressamente previsto no artigo 83 da Lei das Cooperativas. Não é sem razão que Calixto Salomão Filho⁶, partindo da premissa de que uma cooperativa de produção e comercialização inclui um acordo de preços, afasta a ocorrência do ilícito concorrencial em razão da mera imposição de preços ou da concentração econômica, exigindo que haja a prova do abuso. Afinal, o autor⁷ considera que uma característica peculiar da cooperativa de produção é precisamente substituir as funções mercadológicas dos cooperados, de forma que os cooperados entregam seus produtos para que a cooperativa, com maior poder de barganha, os negocie com os clientes.

Tanto é assim que a legislação teve o cuidado de deixar claro que as relações entre as cooperativas e seus sócios não podem ser consideradas atos de comércio, nos termos do artigo 79 da Lei das Cooperativas. Como explica Paula Forgioni⁸, ao contrário dos empreendimentos mercantis, as cooperativas não guardam em sua essência a lógica do mercado, já que visam proporcionar benefícios ou proveitos comuns aos cooperados. Tal atuação e os benefícios que dela decorrem, por sua vez, longe de serem estranhos ao capitalismo, funcionariam, segundo a autora⁹, como verdadeiras “células de correção”.

Daí por que a união para a agregação de poder de barganha e uniformização de preços perante terceiros não somente não pode ser considerada um comportamento ilícito, como é um dos principais propósitos das cooperativas, especialmente aquelas destinadas à prestação de serviços ou venda de mercadorias.

Tais colocações deixam claro que um dos objetivos legítimos das cooperativas é estimular o associativismo por meio do aumento do poder de barganha dele decorrente. Como bem aponta Paula Forgioni¹⁰, “quanto maior o número de associados, maior o poder de barganha da cooperativa, maior a probabilidade de obter a redução dos preços dos seus fornecedores, maior o volume de operações com seus associados, pois estes tendem a procurá-la cada vez mais, considerando o incremento das vantagens oferecidas”.

Daí por que mesmo cooperativas de prestação de serviços ou venda de mercadorias não estão sujeitas nem à lógica de mercado¹¹, nem à lógica das demais sociedades e nem mesmo à lógica de associações de agentes econômicos independentes. A rigor, estamos falando de sociedades em que a união dos sócios para o fim de aquisição de poder de barganha já é vista como um objetivo aprioristicamente legítimo. Afinal, é inerente às cooperativas tanto

o objetivo interno de oferecer aos cooperados benefícios de forma mais justa ou proporcional ao trabalho, como o objetivo externo de, por meio da agregação de poder de barganha, conseguir uma posição mais competitiva nos mercados para negociar com terceiros.

Por essas razões, a legislação antitruste, embora aplicável, precisa levar em consideração as peculiaridades das cooperativas, sob pena de levar a falsas condenações, o que certamente ocorrerá se não se entender que a união dos cooperados para uniformização de serviços e mesmo de preços, longe de ser aprioristicamente um cartel, é um dos propósitos legítimos a que servem as cooperativas.