

OBRAS DO AUTOR

Ensaio sobre a Sociedade de Responsabilidade Limitada, 1940, edição esgotada.

Curso de Direito Comercial (3 vols.) 1953, 1954, 1955. Apostilas de aula editadas pelo "Centro Acadêmico XI de Agosto", da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, edição esgotada.

Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual, 1956, edição esgotada.

Anteprojeto de Código de Obrigações (Sociedades e Exercício da Atividade Mercantil), Exposição de Motivos e texto, 1964, Edição Imprensa Nacional.

Problemas de Direito Mercantil, 1970, Edição Max Limonad.

Questões de Direito Mercantil, 1977, Edição Saraiva S.A. — Livreros Editores.

SYLVIO MARCONDES

Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

BIBLIOTECA
LILLA, HUCK E MALHEIROS
ADVOGADOS

QUESTÕES DE DIREITO MERCANTIL

Biblioteca LILLA, HUCK E MALHEIROS Advogados	
N.º CLASSIFICAÇÃO 347.7 M 2749 1977	
N.º TOMBO	DATA

edição SARAIVA

1977

VISTORIADO
Janeiro/1999
MGM

qm

CAPÍTULO IV

EXAME DE LIVROS E FISCALIZAÇÃO DE
COOPERATIVA

SUMÁRIO: 1. A questão. 2. O sigilo da escrituração. 3. Da exibição de livros e seu fundamento. 4. O direito positivo e seu alcance. 5. Da natureza da cooperativa. 6. A "dupla qualidade" do cooperado. 7. Do ato cooperativo. 8. Atos cooperativos e concorrência. 9. Atos cooperativos e sigilo dos livros. 10. O regime jurídico das cooperativas. 11. Direito comparado. 12. Inexistência de analogia com a sociedade anônima. 13. Órgãos de administração e sigilo profissional. 14. Conclusão.

1. A questão.

1. A Lei n.º 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que "define a Política Nacional do Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e dá outras providências", dispõe em seu art. 21, II e V, o seguinte:

"Art. 21. O estatuto da cooperativa, além de atender ao disposto no art. 4.º, deverá indicar:

.....
II — os direitos e deveres dos associados. . .
.....

V — o modo de administração e fiscalização, estabelecendo os respectivos órgãos, com definição de suas atribuições, poderes e funcionamento. . ."

Determina, ademais, o mesmo diploma, em seu art. 29, § 1.º:

Art. 29. “§ 1.º A admissão dos associados poderá ser restrita, a critério do órgão normativo respectivo, às pessoas que exerçam determinada atividade ou profissão...”

A vista desses preceitos e formulando hipótese de cooperativa com objeto restrito a determinada atividade, em cujo exercício os respectivos associados concorram entre si, será lícito a qualquer deles pretender — se os estatutos sociais forem omissores a respeito — exibição integral dos livros, papéis e contas da sociedade, para neles proceder a seu exame por inteiro?

2. O sigilo da escrituração.

2. É pacífico em direito que o registro das operações realizadas pelo empresário, seja pessoa física, seja pessoa jurídica, quer se trate de atividade de natureza civil, quer de natureza comercial, constitui segredo guardado nos livros de sua propriedade, tanto naqueles que, por força de lei, esteja obrigado a ter, quanto nos que facultativamente possua. Segredo assegurado e protegido expressamente, na generalidade dos ordenamentos, que declara invioláveis os livros de escrituração.

Indispensável anotação histórica da atividade econômico-jurídica do titular, cujo exercício se desenvolve em cotidianas relações com terceiros, havia de tocar ao Direito Mercantil a da escrita, sob certas formas e em determinados livros, como, primazia em estabelecer, ao mesmo tempo, não só a obrigação ainda, a proteção de sua inviolabilidade.

No direito positivo brasileiro, aquela obrigatoriedade foi introduzida nos arts. 10 a 14 do Código Comercial; e, esta proteção, garantida pelo art. 17.

“Nenhuma autoridade, Juízo ou Tribunal, debaixo de pretexto algum por mais especioso que seja, pode praticar ou ordenar alguma diligência para examinar se o comerciante arruma ou não devidamente seus livros de escrituração mercantil ou neles tem cometido algum vício.”

3. A doutrina nacional, coerente com a dos demais países, basta ser invocada, a propósito da motivação da lei, no ensinamento de dois tratadistas clássicos.

Lembrando ter o preceito apoio na Constituição Federal, que garante a inviolabilidade do sigilo da correspondência, explica Carvalho de Mendonça:

“O comerciante tem o direito de propriedade sobre os seus livros, e, como consequência, o direito de guardá-los materialmente em sua posse e o de recusar o conhecimento do conteúdo a quem quer que seja.

Na escrituração e correspondência da casa comercial acham-se gravados os traços das operações, a história do comércio do seu proprietário. É justo, pois, que o comerciante *se esforce para manter sob absoluta reserva* esses documentos, acentuando-se, dia-a-dia, a *necessidade dessa precaução*, em virtude do *aumento da livre concorrência*, da complexidade da vida comercial, do *desenvolvimento do crédito*, e ainda por *exigência implícita de terceiros*.

O segredo é a alma do comércio, proclamava o Alvará de 16 de dezembro de 1756, Cap. 17; ele é para o comerciante, disse também Bédarride, a alma de suas operações, o elemento essencial e indispensável ao êxito dos negócios”¹.

E Waldemar Ferreira reitera:

“Desde afastados tempos se consideram invioláveis os livros do comerciante. A ninguém é lícito desvendar-lhes o segredo, por curiosidade ou interesse individual.

O segredo é a alma do negócio.

Teve o Código por intuito *evitar ou impedir a concorrência desleal*, cada dia crescente, na medida da complexidade da vida comercial contemporânea. Não é curial se exponha o estabelecimento comercial ou industrial em público.

Tendo cada qual *método de trabalhar e produzir*, criando *processos originais*, garantia de sucesso na luta mercantil, *sua divulgação lhe pode ser prejudicial*”².

1. J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. 2.º, n.º 255, págs. 222/223.

2. Waldemar Ferreira, *Tratado de Direito Mercantil Brasileiro*, vol. 4, n.º 316, págs. 332/333.

3. Da exibição de livros e seu fundamento.

4. Exatamente por conter, dia-a-dia, o registro de todas as relações econômico-jurídicas do titular, os livros, em seus lançamentos e papéis a que se referem, ensejam a apuração, quer do próprio desenvolvimento da atividade, considerada no seu todo, quer de negócios determinados, feitos com terceiros. Podem, por isso, ser objeto de exame, como meio de prova que, não obstante ser matéria processual, o legislador de 1850 (arts. 138, § 11.º, e 211, do Regulamento n.º 737) deixou para o Código Comercial, nas condições previstas em seus arts. 18 e 19, a saber:

“Art. 18. A exibição judicial dos livros de escrituração comercial por inteiro, ou de balanços gerais de qualquer casa de comércio, só pode ser ordenada a favor dos interessados em questões de sucessão, comunhão ou sociedade, administração, gestão mercantil por conta de outrem, e em caso de quebra”.

“Art. 19. Todavia, o juiz ou Tribunal do Comércio, que conhecer de uma causa, poderá, a requerimento da parte, ou mesmo *ex officio*, ordenar, na pendência da lide, que os livros de qualquer ou de ambos os litigantes sejam examinados na presença do comerciante a que pertencerem e debaixo de suas vistas, ou na de pessoa por ele nomeada, para deles se averiguar e extrair o tocante à questão.”

5. Leitura menos atenta, dos citados textos, poderia levantar a idéia de que os mesmos contradizem a regra do sigilo dos livros. Pois, se estão sujeitos a exibição, onde fica a sua inviolabilidade? Na verdade, porém, aquelas normas são, ao contrário, confirmatórias da natureza confidencial da escrituração, por força das delimitações nelas contidas. Realmente, o *exame integral* admitido no art. 18, é *deferido tão-somente aos interessados* em questões de sucessão, comunhão, sociedade e outras, onde se trata de *exibir livros comuns*, cujo segredo *a todos pertence*. Por outro lado, o *exame parcial*, regulado no art. 19, fica restrito a “averiguar e extrair o tocante à questão”, objeto de litígio, onde se trata, portanto, de *exibir lançamentos comuns*, cujo segredo pertence *a ambos os litigantes*. Num, como no outro, *livro comum*, ou *lançamento comum*, se confirma a inviolabilidade dos

livros, já que *somente têm acesso a seus registros quem tenha direito ao sigilo*.

6. Não é diversa a lição da doutrina. Eis a de Carvalho de Mendonça, ao expor o direito material contido nas referidas normas:

“Os livros dos comerciantes podem ser exibidos, em juízo, a favor de certos interessados, com o direito de examiná-los minuciosamente, ou a requerimento do litigante, para ser averiguado o ponto relativo à controvérsia.

No 1.º caso, a exibição dos livros é *plena, por inteiro, integral*; no 2.º, é *parcial*.

A exibição integral supõe *livros comuns*; a parcial *lançamentos, registros ou contas, comuns*”³.

No Direito italiano, onde, ao exame parcial corresponde a exibição (*esibizione*) e, ao integral, a comunicação (*comunicazione*), Vivante, examinando uma e outra, põe em relevo a unidade do fundamento que as justifica:

“Os livros podem ser usados em juízo com a exibição ou com a comunicação. São dois meios de prova *diversos* na forma e nos limites, *mas da mesma natureza*; diversos na forma porque a exibição se faz ao juiz, enquanto a comunicação se faz à parte contrária; diversos nos limites, porque esta concerne a toda contabilidade do comerciante, enquanto aquela diz respeito a alguns registros ou alguns livros; *mas são de natureza idêntica* porque têm *um só fundamento jurídico* no fato de que os registros devem considerar-se *comuns aos contendores* (...) De todas as tentativas até agora feitas para dar um *fundamento único e racional* às soluções acolhidas pela lei ou pela jurisprudência nesta matéria, *esse é o que mais completamente as explica*”⁴.

7. Atento ao princípio informativo do sigilo dos livros, cuja inviolabilidade se acha ratificada nas normas legais acima transcritas e analisadas, permissivas da sua exibição exclusivamente nos casos de *livros comuns* (exame integral do art. 18)

3. J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. 2.º, n.º 257.

4. Cesare Vivante, *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. 1.º, ns. 176/177 e 184, págs. 198/199 e 206.

ou na hipótese de *lançamentos comuns* (exame parcial do art. 19), cabe destacar, em razão do assunto do presente trabalho, um daqueles casos, incluído no preceito do art. 18, o das “questões de sociedade”.

4. O direito positivo e seu alcance.

8. O direito dos sócios à “exibição judicial dos livros de escrituração comercial por inteiro” foi acolhido no art. 290 do Código Comercial:

“Em nenhuma associação *mercantil* se pode recusar aos sócios o exame de todos os livros, documentos, escrituração e correspondência, e do estado da caixa da companhia ou sociedade, sempre que o requerer; salvo tendo-se estabelecido no contrato ou outro qualquer título da instituição da companhia ou sociedade, as épocas em que o mesmo exame unicamente poderá ter lugar”.

Todavia, o exercício de igual direito pelos acionistas das sociedades anônimas, dado o grande número deles e a composição dos seus órgãos administrativos, inclusive a competência específica do Conselho Fiscal, provocou grande celeuma entre os autores, do que dá notícia Cunha Peixoto. Refutando tal exercício, se colocavam o Visconde de Ouro Preto, Duarte de Azevedo, Brasília Machado, Gabriel de Rezende, Salvador Muniz, Bento de Faria; de modo contrário, reconhecendo-o, a manifestação de Carvalho de Mendonça, Spencer Vampré, Lafayette, Alfredo Russel⁵.

Dentre estes últimos, Carvalho de Mendonça, embora favorável ao direito do acionista, julgou acertado ponderar que “nas sociedades anônimas e nas comanditas por ações, as regras acima expostas modificam-se um pouco. A concessão absoluta dessa faculdade *deixaria exposta a perigo certo a sociedade composta de centenas de membros*, onde, mediante o valor de uma ação, se consegue adquirir a qualidade de sócio; *perturbaria a vida*

5. Cf. Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, *Sociedades por Ações*, vol. 2.º, n.º 518.

social desde que pudessem ser publicadas as suas operações e transações; *tornaria impossível a concorrência comercial*”. Ademais, trazendo um critério aferidor da problemática da questão, acrescenta: “Compreende-se que o direito conferido aos sócios pelo art. 290 do Código Comercial seja mais amplo *nas sociedades de responsabilidade ilimitada* do que nas de responsabilidade limitada. Naquelas, as operações efetuadas *em nome da sociedade, obrigam os sócios*. Precisam estes acompanhar com atenção a marcha dos negócios da sociedade. *Na gestão social está, muitas vezes, comprometida toda a fortuna dos sócios*. Entre eles *torna-se comum* o segredo comercial. *Nas sociedades de responsabilidade limitada isso não se dá*”⁶.

9. É certo que a polêmica se desenvolveu na vigência do Decreto n.º 434, de 1890, que não continha preceito idêntico ao estabelecido no art. 57 do Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940. Mas a própria argumentação da controvérsia e as ponderações de Carvalho de Mendonça *demonstram a delicadeza do problema e servem de alertadora advertência* para os cuidados que devem cercar a aplicação da mencionada norma, ora substituída, com ligeiras alterações de redação, pelo preceito do art. 105, da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, nestes termos:

“Art. 105. A exibição por inteiro dos livros da companhia pode ser ordenada judicialmente sempre que, a requerimento de acionistas que representem, pelo menos, cinco por cento do capital social, sejam apontados atos violadores da lei ou do estatuto, ou haja fundada suspeita de graves irregularidades praticadas por qualquer dos órgãos da companhia”.

Aliás, o próprio Trajano de Miranda Valverde, autor do projeto que se converteu no Decreto-lei n.º 2.627, não ouviu, no seu comentário, os reparos que o emprego do texto merece, ao observar o risco de “*expor a sociedade a sérios perigos*, como o exame da escrituração por falsos acionistas, na hipótese de ações ao portador, ou por legítimo acionista, mas com *interesses contrários* aos da sociedade, ou por pessoa, que se tornou acionista com

6. J.X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. 2.º, n.º 277.

o objetivo de *devassar o segredo* dos negócios da sociedade ou os processos empregados para a exploração do objeto social”⁷.

Ainda, ele próprio, mais tarde, em sua monografia “Força Probante dos Livros Mercantis”, renovou a advertência, sustentando:

“A medida requerida envolverá, possivelmente, a intenção de *vexar a administração da sociedade* ou mesmo de a esta prejudicar, como na hipótese de pertencer o grupo de acionistas dissidentes a *outra sociedade, que explora empresa idêntica ou semelhante*”⁸.

10. O caso objetivado neste estudo envolve o princípio legal do sigilo dos livros e as normas permissivas de sua exibição. Cabe, então, examinar o alcance daquele princípio e destas normas, à luz do direito que rege as cooperativas.

5. Da natureza da cooperativa.

11. Não obstante a valia das especulações doutrinárias, a determinação da natureza dos institutos configurados pelo direito subordina-se, inapelavelmente, às normas da lei, plasmadas na realidade social. Assim, quanto mais obscura ou incerta essa realidade, menos estável será a obra normativa e, pois, menor a segurança conceitual da doutrina, indispensável para delimitar, aproximar, confrontar os institutos e estabelecer as suas analogias ou dessemelhanças.

Esta consideração vem a propósito da diversidade e instabilidade da legislação sobre cooperativas, em direito comparado, consequência do processo de permanente evolução do instituto e seu constante incremento, em todo o mundo, o que pode ser observado no extenso exame realizado por Fábio Luz Filho, da legislação especial em 60 países, desde meados do século passado, até nossos dias⁹.

7. Trajano de Miranda Valverde, *Sociedade por Ações*, vol. 1.º, n.º 280.

8. Trajano de Miranda Valverde, *Força Probante dos Livros Mercantis*, n.º 84, pág. 125.

9. Fábio Luz Filho, *O Direito Cooperativo*, págs. 128 a 225.

Realidade econômico-social que acarreta e justifica a indecisão e contradita dos doutrinadores, em busca da exata tipificação da cooperativa, no quadro dos grupos societários.

12. No Direito brasileiro, o problema não se coloca de modo diverso, sendo suficiente apontar a própria sucessão dos principais diplomas especiais.

a) Decreto-legislativo n.º 979, de 6 de janeiro de 1903, tido como precursor do trato da matéria, que “faculta aos profissionais da agricultura e indústrias rurais a organização de sindicatos para defesa de seus interesses”.

b) Decreto-legislativo n.º 1.637, de 5 de janeiro de 1907, primeira Lei especial, que “*cria* sindicatos profissionais e sociedades cooperativas”.

c) Decreto n.º 22.239, de 19 de dezembro de 1932 — *Reforma* as disposições do Decreto-legislativo n.º 1.637, de 5 de janeiro de 1907, na parte referente às sociedades cooperativas.

d) Decreto n.º 23.611, de 20 de dezembro de 1933 — *Revoga* o Decreto-legislativo n.º 979, de 6 de janeiro de 1903 e faculta a instituição de consórcios profissionais-cooperativos.

e) Decreto n.º 24.647, de 10 de julho de 1934 — *Revoga* o Decreto n.º 22.239, de 19 de dezembro de 1932; estabelece bases e princípios para a cooperação profissional e para a cooperação social; faculta auxílios diretos e indiretos às sociedades cooperativas e institui o Patrimônio dos Consórcios Profissionais Cooperativos.

f) Decreto-lei n.º 581, de 1.º de agosto de 1938 — Dispõe sobre registro, fiscalização e assistência de sociedades cooperativas; *revoga* os Decretos ns. 23.611, de 20 de dezembro de 1933; 24.647, de 10 de julho de 1934; e *revigora* o Decreto n.º 22.239, de 19 de dezembro de 1932.

g) Decreto-lei n.º 926, de 5 de dezembro de 1938 — Dispõe sobre a constituição, financiamento e fiscalização das sociedades cooperativas de seguros.

h) Decreto-lei n.º 1.386, de 5 de dezembro de 1939 — Permite a admissão de pessoas jurídicas nas cooperativas de indústrias extrativas.

i) Decreto n.º 6.980, de 19 de março de 1941 — Aprova o regulamento para a fiscalização das sociedades cooperativas estabelecido no Decreto-lei n.º 581, de 1.º de agosto de 1938.

j) Decreto-lei n.º 5.893, de 19 de outubro de 1943 — Dispõe sobre a organização, funcionamento e fiscalização das cooperativas.

k) Decreto-lei n.º 6.274, de 14 de fevereiro de 1944 — Altera disposições do Decreto-lei n.º 5.893, de 19 de outubro de 1943.

l) Decreto-lei n.º 8.401, de 19 de dezembro de 1945 — Revoga os Decretos-leis ns. 5.893, de 19 de outubro de 1943 e 6.274, de 14 de fevereiro de 1944, exceto as disposições dos arts. 104 a 118, e seus respectivos parágrafos, revigorando o Decreto-lei n.º 581, de 1.º de agosto de 1938 e o Decreto n.º 22.239, de 19 de dezembro de 1932.

m) Decreto-lei n.º 59, de 21 de novembro de 1966 — Define a política nacional de cooperativismo, cria o Conselho Nacional de Cooperativismo e dá outras providências.

n) Decreto n.º 60.597, de 19 de abril de 1967 — Regula o Decreto-lei n.º 59, de 21 de novembro de 1966.

o) Lei n.º 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.

13. Todos esses avanços e recuos legislativos explicam a perplexidade da doutrina, na *qualificação da cooperativa*, sem a qual é impossível aproximá-la de outros institutos societários, para complementar os preceitos do seu próprio diploma.

A fim de evidenciar essa perplexidade não será necessário perلustrar toda a gama de teorias armadas pelos escritores da matéria. Parece suficiente apontar as opiniões entre si mais divergentes.

14. Com a autoridade de colaborar no preparo do projeto que se converteu na lei ora em vigor (Lei n.º 5.764, de 16-12-1971), Walmor Franke assim se manifesta:

“No Brasil, o Decreto n.º 22.239, de 1932, admitia a existência de cooperativas de ‘natureza civil ou mercantil’ (art. 2.º), mencionando, no art. 38, as que considerava como sociedades civis. O Decreto-lei n.º 59, de 1966, as definiu como ‘entidades de pessoas, com forma jurídica própria, de natureza civil’. Esta orientação foi mantida na Lei n.º 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que, no seu art. 4.º, declara: ‘As cooperativas são sociedades de pessoas (...) de natureza civil’.

A peculiaridade do direito positivo dos países indicados como exemplo, *impeditiva de uma definição unitária, de valor universal, da natureza jurídica da sociedade cooperativa*, também se nos defronta em outros países.

Cumprido, pois, no plano dogmático ou científico, *renunciar à tentativa de encontrar essa definição*.

A natureza típica da sociedade cooperativa, em face das demais sociedades ou corporações, não fica, evidentemente, com isso, prejudicada.

Uma coisa é a *tipicidade* da cooperativa e, outra, a sua colocação metodológica neste ou naquele ramo de direito”¹⁰.

E o mesmo autor, ao encerrar sua monografia, ensina: “No que respeita à *técnica do direito*, o que realmente importa não é, tanto, *qualificar as cooperativas, como civis ou (formalmente) mercantis*, mas *armá-las de uma estrutura jurídica e de uma mobilidade operacional* que lhes permita viver e desenvolver-se, em termos competitivos, na economia de mercado, em que se defrontam com poderosas organizações”¹¹.

15. Já Tullio Ascarelli, em seu estudo sobre “Cooperativa e Società”, chega a negar a qualificação da cooperativa no rol das “sociedades”, explicando que “nas sociedades os sócios querem com uma atividade comum conseguir *lucros a se dividirem entre os próprios sócios*; na cooperativa os cooperados querem *diretamente realizar uma vantagem na própria economia individual*, vantagem que não deve — ao contrário do que há de acontecer na sociedade — ser *precedentemente adquirida* pela cole-

10. Walmor Franke, *Diritto das Sociedades Cooperativas*, pág. 123.

11. *Idem, ibidem*, pág. 149.

tividade, para ser *depois* distribuída, já que pode ser *diretamente adquirida pelo indivíduo*"¹².

A seguir, tratando da classificação das cooperativas, conclui que "o problema não é por isso resolvido pela invocação do uso do termo 'sociedade', com referência às cooperativas, nos arts. 2.511 e seguintes do Código Civil, ou 211 das disp. trans. (Cód. Civil italiano). O uso desse vocábulo indica que o legislador recorreu à expressão lexical 'sociedade' também para as cooperativas; pode indicar, se desejar-se, que o legislador optou por uma classificação que compreenda entre as sociedades também as cooperativas; não indica de modo nenhum haja o legislador deduzido que as sociedades (em geral), conceituadas no art. 2.247, tenham caracteres idênticos aos das cooperativas"¹³.

Finalmente, voltando ao confronto entre lucro e vantagem, acrescenta: "É, de outra parte, essa direta aquisição da 'vantagem' que explica porque se exige a *presença de determinados requisitos subjetivos nos cooperados*. 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*"¹⁴.

16. Tantas são as peculiaridades da cooperativa, que seu estudo enseja, mesmo, doutrina ortodoxa, *negativista de afinidades ou analogias* de suas regras com as das demais coletividades. Assim, exprimindo essa corrente, sustenta Waldirio Bulgarelli, em uma das suas monografias sobre cooperativas:

"Por se apresentar como uma nova categoria de sociedade por ter criado novos tipos de relações jurídicas com seus associados e com terceiros e por operar de forma diferente das sociedades tanto civis como comerciais, com objetivos próprios e característicos, passou-se a entender que as regras destinadas a reger as cooperativas não constituíam mero apêndice ou prolongamento dos sistemas de Direito Civil, Comercial, Social ou Administrativo, mas, sim, *continham os elementos caracterizadores de*

12. Tullio Ascarelli, "Cooperativa e società", in *Problemi Giuridici*, tomo 2, págs. 382/383.

13. *Idem*, *ibidem*, págs. 400/401.

14. *Idem*, *ibidem*, pág. 405.

um novo ramo do Direito: o Direito Cooperativo. Esse Direito seria aquele destinado a reger as sociedades cooperativas e as suas relações jurídicas, sem subordinação a outros ramos do Direito, por incompatível a sistemática jurídica das cooperativas com a orientação e o conteúdo das normas desses ramos do Direito"¹⁵.

17. Na definição da natureza da cooperativa, para verificar, face ao sigilo dos livros, o alcance das normas de sua exibição, pondere-se, com Walmor Franke, que "no plano dogmático ou científico cumpre renunciar à tentativa de encontrar essa definição" (n.º 14 *supra*). Ainda, com Ascarelli, que o uso da expressão "sociedade" também para as cooperativas "não indica de modo nenhum haja o legislador deduzido que as sociedades tenham caracteres idênticos aos das cooperativas" (n.º 15 *supra*). Também, com Bulgarelli, que o instituto se rege "sem subordinação a outros ramos do Direito, por incompatível sistemática jurídica das cooperativas com a orientação e o conteúdo das normas desses ramos" (n.º 16 *supra*). Chega-se, então, à conclusão de que a força, tão-só, da investigada natureza, não permite extrair, no campo jurídico das "sociedades", analogias suficientes para orientar a solução do assunto em foco.

18. Por outro lado, considerando que "a determinação da natureza dos institutos configurados pelo Direito subordina-se, inapelavelmente, às normas da lei" (n.º 11 *supra*), cabe tomar em conta as particularidades que, na lei brasileira, tipificam a cooperativa, em nítido contraste com as demais sociedades. Dispensado qualquer comentário, pois basta grifar as expressões mais significativas do texto do art. 4.º, do diploma vigente (Lei n.º 5.764, de 16-12-1971):

"Art. 4.º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

15. Waldirio Bulgarelli, *Elaboração do Direito Cooperativo*, pág. 91.

I — adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;

II — *variabilidade do capital social* representado por quotas-partes;

III — *limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado*, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais;

IV — *inaccessibilidade das quotas-partes* do capital a terceiros, estranhos à sociedade;

V — *singularidade de voto*, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;

VI — *'quorum' para o funcionamento e deliberação* da Assembléia Geral baseado no número de associados e não no capital;

VII — *retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado*, salvo deliberação em contrário da Assembléia Geral;

VIII — *indivisibilidade dos fundos* de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;

IX — *neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social*;

X — *prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa*;

XI — *área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços*”.

Características essas a que se acrescenta, sobrepassando-as como manto protetor da tipicidade do instituto, o singular princípio assentado no art. 103 e seu parágrafo único, a saber:

“Art. 103. As cooperativas permanecerão subordinadas, na parte normativa, ao Conselho Nacional de Cooperativismo, com exceção das de crédito, das seções de crédito das agrícolas mistas

e das de habitação, cujas normas continuarão a ser baixadas pelo Conselho Monetário Nacional, relativamente às duas primeiras, e Banco Nacional da Habitação, com relação à última, observado o disposto no art. 92 desta Lei.

Parágrafo único. Os órgãos executivos federais, visando à execução descentralizada de seus serviços, poderão delegar sua competência, total ou parcialmente, a órgãos e entidades da administração estadual e municipal, bem como, excepcionalmente, a outros órgãos e entidades da administração federal”.

Tal preceito, subordinando as cooperativas, “na parte normativa”, aos órgãos aí mencionados, exprime, de modo direto, a nova orientação do legislador, para a solução dos casos omissos, em evidente substituição ao postulado do revogado Decreto n.º 22.239, de 19 de dezembro de 1932, cujo art. 6.º, § 9.º, determinava: “Os casos omissos nos estatutos e neste decreto serão resolvidos, supletivamente, sem prejuízo do espírito da sociedade cooperativa, pela legislação em vigor referente a sociedade em geral ou pelos princípios gerais de direito”.

Nem se pretenda diminuir o alcance do disposto no citado art. 103 da lei vigente, sob alegação da norma contida em seu art. 53, segundo a qual “os componentes da Administração e do Conselho Fiscal, bem como os liquidantes, equiparam-se aos administradores das sociedades anônimas para efeito de responsabilidade criminal”. Pois, exatamente ao delimitar e restringir, a este único caso, a observância, nas cooperativas, de regras da Lei das Sociedades por Ações, o legislador cogitou apenas de “equiparar” determinada situação, o que exclui, evidentemente, o intuito de fazer uma lei supletiva da outra.

Na verdade, face à lei em vigor, omissões na parte normativa das cooperativas somente podem ser supridas pelos órgãos a que se acham subordinadas.

19. Em conseqüência, se a natureza da cooperativa, perquirida pela doutrina, por si só “não permite extrair, no campo jurídico das ‘sociedades’, analogias suficientes para orientar a

solução do assunto em foco”; se o instituto se distingue, não apenas pelas características fixadas no art. 4.º da lei, como, também, pela originalidade imposta no art. 103, de permanecer subordinado, *na parte normativa*, aos órgãos governamentais (Conselho Nacional de Cooperativismo, Conselho Monetário Nacional, Banco Nacional da Habitação); se os seus *preceitos normativos*, emanados, quer da lei, quer desses órgãos, não oferecem resposta específica à questão suscitada — necessário se torna, no propósito de resolver o problema do exame da escrituração de cooperativa, sem quebra do sigilo dos livros, recorrer à própria essência das peculiaridades do instituto, penetrar no âmago das suas características, via única para alcançar *conclusão adequada à sua tipicidade*.

6. A “dupla qualidade” do cooperado.

20. Declarando as cooperativas “sociedade de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias”, e dispondo que “*são constituídas para prestar serviços aos associados*”, o já citado art. 4.º atribui uma situação especialíssima para os cooperados, em significativo contraste com a dos sócios de qualquer sociedade. Nestas, realmente, *os destinatários* de serviços prestados *são os terceiros*, que com elas operam; *os sócios* são destinatários *tão somente dos lucros* daí resultantes. É possível que qualquer sociedade preste serviços a um sócio, caso em que este, eventualmente, acumulará a qualidade de *sócio* com a posição de *terceiro*. Na cooperativa, porém, essa acumulação não é acidental e, ao contrário, integra a sua própria natureza: o cooperado é, *sempre e ao mesmo tempo*, *membro* da coletividade e *destinatário* dos seus serviços.

Essa singular situação, típica da cooperativa, constitui a sua marcante peculiaridade — a do princípio da “dupla qualidade”, posto em relevo pelos monografistas.

Walmor Franke assim o explica: “É, pois, *essencial ao próprio conceito de cooperativa* que as pessoas, que se associam, exerçam, *simultaneamente*, em relação a ela, o papel de ‘sócio

e ‘usuário’ ou ‘cliente’. É o que, em direito cooperativo, se exprime pelo nome de ‘princípio de dupla qualidade’”¹⁶. É mais adiante, transmitindo o estudo de Roger Saint-Alary¹⁷, sobre os elementos que distinguem as cooperativas: “*Em primeiro lugar*, coloca Saint-Alary a observância do princípio de dupla qualidade, o qual, na prática, *se traduz na relação ‘associado-cliente’* ou *‘associado-utente’*. A cooperativa, como empreendimento econômico comum, desenvolve suas atividades em dois sentidos: *internamente*, operando *com os sócios*, e externamente, negociando *com terceiros*”¹⁸.

Por sua vez, Waldirio Bulgarelli, após assinalar “o princípio da *dupla qualidade*, que *põe às claras* o papel desempenhado pela sociedade cooperativa”, acrescenta: “Necessário é destacar que as empresas capitalistas mantêm relações com seus sócios ou acionistas, *apenas de ordem ‘societária’*, vale dizer, imanente e proveniente do seu contrato ou estatuto, relações essas em que não entra necessariamente a prática de *atividades ‘operacionais’*, mas apenas as referentes *às obrigações societárias*. Por força da característica das cooperativas, de empresas de serviços, criadas para atender às necessidades de seus associados, *resulta que estes são ao mesmo tempo*, como já se acentuou ao correr deste trabalho, *associados e clientes*”¹⁹.

Como situação peculiar à sua tipicidade, firma-se, portanto, na cooperativa, a *duplicidade intrínseca* do papel dos seus cooperados: de uma parte, são *os membros* da pessoa jurídica, de outra, são *os destinatários* dos seus serviços, dando origem à relação “*associado-cliente*” focalizada pela doutrina.

7. Do ato cooperativo.

21. O reconhecimento do princípio da “dupla qualidade” acima exposto, não constitui, entretanto, para elucidar a relação

16. Walmor Franke, *Direito das Sociedades Cooperativas*, pág. 14.

17. Roger Saint-Alary, “Sociétés cooperatives”, in *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, págs. 1.089 e 1.092.

18. Walmor Franke, *Direito das Sociedades Cooperativas*, pág. 87.

19. Waldirio Bulgarelli, *Elaboração do Direito Cooperativo*, págs. 92 e 95.

“associado-cliente”, o último passo da técnica jurídica. Esta levando por diante a análise do fenômeno, logrou distinguir e separar os “atos societários” do cooperado, como *associado*, dos “atos operacionais”, do mesmo cooperado, como *cliente*. Aqueles acham-se na órbita do direito comum; estes se subordinam ao direito especial, sob a designação de “*ato cooperativo*”. Identificado, no direito brasileiro, quer pela doutrina, quer no texto explícito da lei.

Vejam-se os citados autores:

Waldirio Bulgarelli: “Há que se distinguir, na atividade operacional das cooperativas, dois tipos de relações gerais, básicos para a compreensão da verdadeira natureza dessas relações. Assim é que decorrente de sua estrutura societária, *pode-se isolar aqueles atos internos praticados com seus associados*, e aqueles praticados com terceiros. Aos primeiros, configurados num círculo fechado, tem-se atribuído a denominação de *atos cooperativos*”²⁰.

Walmor Franke: “Os negócios jurídicos *internos*, negócios-fim, são figuras atípicas que no direito pátrio são designadas pelo nome genérico de ‘atos cooperativos’. A designação desses negócios pelo nome de ‘atos cooperativos’ já constitui um progresso no campo da nomenclatura jurídica, pois distingue com um *nomen juris*, embora de conteúdo variável, fenômenos da experiência jurídica que só eram individualizados, mediante linguagem analógica ou vulgar”²¹.

Fábio Luz Filho: “Dentro da teoria do ato jurídico, diferenciamos o ato cooperativo com caracteres próprios em relação com o ato civil, o ato mercantil, ou o contrato de trabalho. São atos distintos do regime jurídico das sociedades mercantis e até ao mesmo contrários”²².

Veja-se, agora, a Lei n.º 5.764, de 16 de dezembro de 1971, no seu Capítulo XII, Do Sistema Operacional das Cooperativas, Seção I, *Do ato cooperativo*:

20. *Idem*, *ibidem*, pág. 95.

21. Walmor Franke, *Direito das Sociedades Cooperativas*, pág. 24.

22. Fábio Luz Filho, *O Direito Cooperativo*, pág. 84.

“Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas *entre si* quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.”

8. Atos cooperativos e concorrência.

22. Na conformidade de lição acima sumariada (n.º 15 *supra*), Tullio Ascarelli, diferenciando as sociedades das cooperativas, mostra que naquelas, os sócios buscam *lucros a dividirem entre si*, ao passo que, nesta, os cooperados “querem diretamente realizar uma *vantagem na própria economia individual*”. E daí conclui ser “essa direta aquisição da ‘vantagem’ que explica porque se exige a presença de determinados *requisitos subjetivos* nos cooperados”, apresentando-se a cooperativa “assim como um *organismo de categoria*; como organização de uma comunhão de *interesses preexistentes*”.

Aqueles requisitos subjetivos ensejam, como em muitos casos ocorre e está previsto na lei especial (art. 29, § 1.º), que a admissão dos associados fique “*restrita às pessoas que exerçam determinada atividade ou profissão*, ou estejam vinculadas a determinada entidade”.

Ter-se-á, então, um *organismo de categoria*, em que os “interesses preexistentes” dos cooperados podem entrar em choque ou *concorrência*, por força do *caráter competitivo inerente* ao exercício daquela *mesma* atividade ou profissão.

No quadro do presente trabalho, pensar em “concorrência” leva, diretamente, a recordar quanto já aqui se disse (n.º 3 *supra*), sobre o segredo dos negócios e conseqüente sigilo da sua escrituração. De Carvalho de Mendonça, “a *necessidade dessa precaução*, em virtude do aumento da livre concorrência,

da complexidade da vida comercial, *do desenvolvimento do crédito, e ainda por exigência implícita de terceiros*". De Waldemar Ferreira, o "intuito de evitar ou impedir a concorrência desleal, cada dia crescente, na medida da complexidade da vida comercial contemporânea", pois que "tendo cada qual método de trabalhar e produzir, criando processos originais, sua divulgação lhe pode ser prejudicial".

Considere-se, então, o princípio da "dupla qualidade", resultante da *duplicidade intrínseca* da atuação dos cooperados, por ser "essencial ao próprio conceito de cooperativa que as pessoas, que se associam, exerçam, *simultaneamente*, em relação a ela, o papel de *sócio e cliente*", e, ainda, porque a cooperativa "desenvolve suas atividades em dois sentidos: *internamente*, operando com os sócios, e *externamente* negociando com terceiros" (n.º 20 *supra*). Tornar-se-á manifesto que a "concorrência" opera-se no segundo termo do binômio *associado-cliente*, pois é *nesta última qualidade* que competem, entre si, pela prática de atividades idênticas.

Ora, precisamente aí é que *cada cooperado*, ao agir, atua, não como *associado*, no exercício de "relação societária", mas, sim, como *cliente*, na prática de "relação operacional" com a cooperativa, onde surgem os atos designados no citado art. 79 da lei especial: *atos internos*, "praticados *entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas*", isto é, "*atos cooperativos*".

E, por isso, por se tratar de atos de conceito peculiaríssimo às cooperativas (n.º 21 *supra*), e, ainda, por se tratar de atuação *pertinente a cada cooperado-cliente*, o direito ao sigilo do seu registro na escrituração não se estende *aos demais cooperados, igualmente clientes e, portanto, concorrentes*, como estabelecido na hipótese cogitada neste estudo.

9. Atos cooperativos e sigilo dos livros.

23. Ao cogitar do exame integral da escrituração, adverte Carvalho de Mendonça que "a concessão absoluta dessa facul-

dade deixaria exposta a perigo certo a sociedade composta de centenas de membros... perturbaria a vida social... tornaria impossível a concorrência comercial" (n.º 8 *supra*). Por sua vez e no mesmo sentido, repara Miranda Valverde no risco de "*expor a sociedade a sérios perigos*", pela provável existência de "*interesses contrários*", ou o intuito de "*devassar o segredo dos negócios*", ou de "*vexar a administração da sociedade*", lembrando, ainda, a hipótese do interessado "*que explora empresa idêntica ou semelhante*" (n.º 9 *supra*).

Todas essas judiciosas advertências são particularmente válidas para as cooperativas e a estas se ajustam com inteira exatidão. Constituídas por dezenas ou centenas de membros, *necessariamente concorrentes*, quando restritos a atividade idêntica, um tal exame perturbaria a vida social, em cujo interior ocorrem interesses contrários e *propiciaria devassar o segredo dos negócios* de cada cooperado.

Ademais, precisamente por se tratar de negócios internos, incrustados em "atos cooperativos", que na definição da lei são os "*praticados entre as cooperativas e seus associados, ou entre estes e aquelas*", isto é, *pertinente a cada cooperado-cliente*, ficam os mesmos negócios e respectivos registros ou contas circunscritos ao "círculo fechado" referido por Bulgarelli (n.º 21 *supra*), inacessível aos *demais cooperados*.

24. Realmente, conforme já se demonstrou (ns. 4 a 6 *supra*), a proteção legal à inviolabilidade dos livros de escrituração consiste em que seu exame, seja integral, seja parcial, é deferido *tão-somente a quem tenha direito ao sigilo de seus registros*, porque realizados em *livros comuns*, ou por *lançamentos comuns*. Tal como explica Carvalho de Mendonça: "A exibição integral supõe *livros comuns*; a parcial, *lançamentos, registros ou contas, comuns*". E como ensina Vivante, ao observar que esses exames, embora diversos na forma e limites, são de natureza idêntica por terem "*um só fundamento jurídico no fato de que os registros devem considerar-se comuns aos contendores*".

Ora, o registro dos atos cooperativos, no círculo fechado de *cada cooperado-cliente*, é "*comum*" apenas a *este e à cooperativa*, e, por isso, são, uma e o outro, os *únicos* com direito ao

sigilo dos respectivos lançamentos. Partes exclusivas na relação jurídica, face a ambas, os demais cooperados-clientes equiparam-se simplesmente a terceiros, aos quais se opõe a inviolabilidade dos livros, legalmente protegida.

10. O regime jurídico das cooperativas.

25. As peculiaridades das cooperativas acham-se informadas, ademais, por outros postulados, de maior amplitude, concernentes ao próprio sistema nacional de cooperativismo, e contidos na sua lei especial, a Lei n.º 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que “define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e dá outras providências”.

Nesses postulados manifesta-se uma característica do mais alto significado e consistente no poderoso instrumento de controle das cooperativas, conferido aos órgãos do Poder Público.

Atenta ao peculiaríssimo sigilo dos seus livros e interessada em suprir deficiências das administrações ou dos associados das cooperativas, cujo funcionamento regular é matéria de interesse público, a Lei especial, em substituição ao mecanismo corrente, de fiscalização dos sócios nas sociedades em geral, atribui o seu exercício a determinados órgãos públicos, aos quais outorga os poderes necessários para penetrar na intimidade das cooperativas.

Em tal sentido, cogitou o legislador de estabelecer um Capítulo especial, sob a rubrica “Da Fiscalização e Controle”, cujos preceitos asseguram, em benefício das cooperativas e, também, dos seus associados, a permanente vigilância apropriada àquele objetivo.

Observe-se, a esse propósito, o texto do art. 92 da Lei especial:

“Art. 92. A fiscalização e o controle das sociedades cooperativas, nos termos desta lei e dispositivos legais específicos,

serão exercidos, de acordo com o objeto de funcionamento, da seguinte forma:

I — as de crédito e as seções de crédito das agrícolas mistas pelo Banco Central do Brasil;

II — as de habitação pelo Banco Nacional da Habitação;

III — as demais pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.

§ 1.º Mediante autorização do Conselho Nacional de Cooperativismo, os órgãos controladores federais poderão solicitar, quando julgarem necessário, a colaboração de outros órgãos administrativos, na execução das atribuições previstas neste artigo.

§ 2.º As sociedades cooperativas permitirão quaisquer verificações determinadas pelos respectivos órgãos de controle, prestando os esclarecimentos que lhes forem solicitados, além de serem obrigadas a remeter-lhes anualmente a relação dos associados admitidos, demitidos, eliminados e excluídos no período, cópias de atas, de balanços e dos relatórios do exercício social e parecer do Conselho Fiscal”.

Como se vê, a fiscalização e o controle da cooperativa serão exercidos, de acordo com a lei e outros dispositivos específicos, pelas mencionadas entidades, em possível colaboração com outros órgãos administrativos, para execução das atribuições previstas no preceito. Ademais, está sujeita a quaisquer verificações determinadas pelos seus órgãos de controle, aos quais se acha obrigada a prestar os esclarecimentos que lhe forem solicitados e, também, a remeter-lhes anualmente, entre outros documentos, os balanços e relatórios do exercício.

Entretanto, há mais. Podem os órgãos de controle exigir que sobre esses documentos seja emitido parecer de auditoria credenciada pela Organização das Cooperativas Brasileiras, como dispõe o art. 112 da Lei especial:

“Art. 112. O Balanço Geral e o Relatório do exercício social que as cooperativas deverão encaminhar anualmente aos órgãos de controle serão acompanhados, a juízo destes, de pare-

cer emitido por um serviço independente de auditoria credenciado pela Organização das Cooperativas Brasileiras”.

Contudo, não é só. Há mais, ainda. Qual seja o resultado da *fiscalização exercida pelos órgãos de controle*, podem estes promover até mesmo a intervenção na cooperativa, segundo a determinação do art. 93, nestes termos:

“Art. 93. O Poder Público, por intermédio da administração central dos órgãos executivos federais competentes, por iniciativa própria ou solicitação da Assembléia Geral ou do Conselho Fiscal, *intervirá nas cooperativas* quando ocorrer um dos seguintes casos:

I — *violação contumaz das disposições legais;*

II — *ameaça de insolvência* em virtude de má administração da sociedade;

III — *paralisação das atividades sociais* por mais de 120 (cento e vinte) dias consecutivos;

IV — *inobservância* do art. 56, § 2.º”.

Ao que parece, não se poderia desejar sistema mais completo de fiscalização das cooperativas. Resguardando o sigilo dos livros, *a que tem direito cada um dos associados-clientes*, o Poder Público *exerce*, nas suas reservadas diligências, *a vigilância eficaz, mas discreta*, do regular funcionamento das cooperativas.

26. Aliás, o sistema está em perfeita consonância com todo o plano nacional de cooperativismo e com o seu regime jurídico instituído pela lei brasileira.

Basta acentuar, no extenso corpo da lei, algumas das principais características das nossas cooperativas. Dispensado qualquer comentário.

Assim é que o seu funcionamento está subordinado à *prévia autorização* do “respectivo órgão executivo de controle” (art. 17); *não podem criar* seções de crédito sem “autorização do Banco Central do Brasil” (art. 18, § 10); na reforma de seus estatutos *obedecerão* “às prescrições dos órgãos normativos” (art. 20); *o modo de formação do capital social se faz* “a critério dos

respectivos órgãos federais” (art. 25); no caso de liquidação, *esta só poderá ser iniciada* “após a audiência do respectivo órgão executivo federal” (art. 65, § 1.º); sua liquidação extrajudicial “*poderá ser promovida por iniciativa* do respectivo órgão executivo federal” (art. 75); poderão participar de sociedades não cooperativas “*mediante prévia e expressa autorização* concedida pelo respectivo órgão executivo federal” (art. 88).

Estão, ademais, por um lado, sujeitas ao Conselho Nacional de Cooperativismo, ao qual compete “*editar atos normativos* para a atividade cooperativista nacional” (art. 97); por outro lado, são obrigadas a registrar-se na Organização das Cooperativas Brasileiras — OCB, à qual incumbe a representação do sistema cooperativista (arts. 105 e 107); e se acham amparadas pelo Banco Nacional de Crédito Cooperativo S. A., criado para “*estimular e apoiar as cooperativas, mediante concessão de financiamentos necessário ao seu desenvolvimento*” (art. 109).

II. Direito comparado.

27. Na matéria de que aqui se cogita, o quadro do direito cooperativo nacional não diverge do sistema adotado em outros países.

O Direito suíço, fiel aos mesmos princípios que informam a lei brasileira, desta muito se aproxima. Aliás, de tal modo, que suas normas servem de valioso subsídio às de nossa lei especial, já acima explicitadas (n.º 18 *supra*). Com dispensa de comentários, que, nesta altura se tornariam até fastidiosos, veja-se o “Código das Obrigações”, no que tem de mais relevante, quanto ao sigilo dos livros e controle da cooperativa:

“Art. 856. *A conta de exploração e o balanço*, assim como o *relatório dos controladores* (‘controlleurs’) são depositados na sede da sociedade, a fim de que os associados possam consultá-los (...). Os estatutos podem autorizar que todo associado obtenha, à custa da sociedade, *cópia da conta de exploração e do balanço*”.

“Art. 857. Os associados podem apontar valorações duvidosas aos controladores *e pedir as explicações* necessárias.

Eles não podem consultar os livros e a correspondência senão em virtude de autorização expressa da assembléia geral ou de uma decisão da Administração, e sob a condição de que o segredo dos negócios não seja comprometido.

O juiz pode obrigar a sociedade a *informar seus membros, por extratos certificados* na conformidade de seus livros ou de sua correspondência, a respeito de *fatos precisos* que interessem ao exercício do direito de controle. *Tais comunicações não devem comprometer os interesses da sociedade.*"

"Art. 906. A sociedade deve *submeter a gestão e o balanço* de cada exercício à *verificação* de um órgão de controle (...)."

"Art. 908. *As irregularidades e as violações* de prescrições legais ou estatutárias que os controladores constatem no cumprimento de seu mandato são levados por eles *ao conhecimento daquela das autoridades à qual a pessoa responsável está diretamente subordinada.*"

"Art. 909. *É vedado aos controladores comunicar aos associados, ou a terceiros as constatações* que tenham feito *na execução de seu mandato.*"

28. Aliás, esse resguardo do sigilo dos livros, através do controle da autoridade pública, constitui peculiaridade das cooperativas, não apenas no direito brasileiro e no direito suíço, mas, em geral, nos outros ordenamentos, com a necessária adequação, é claro, aos respectivos sistemas.

Assim é que, *na Alemanha*, conforme explica C. Cosack, elas "são submetidas a uma revisão, e isso, *não somente*, como nas sociedades por ações, *a título excepcional* por ocasião da sua constituição, reconstituição ulterior etc., *mas regularmente* a cada dois anos (...) Quando certas associações tenham fundado entre elas um sindicato de revisão (*Revisionsverband*), o *revisor* é nomeado por esse sindicato (...) O *revisor* pode exigir que *lhe sejam submetidos os livros de comércio, os inventários das mercadorias e o estado da caixa; ele deve fazer um relatório de revisão* a ser apresentado à deliberação da próxima assembléia geral (...) Nas associações que não fazem parte de algum sindicato, a *nomeação* do revisor se efetua *a pedido* da Direção,

e após audiência da autoridade administrativa superior, pelo Tribunal do Registro; quando a Direção e a autoridade administrativa estão de acordo sobre a pessoa do revisor, esta deve ser nomeada *pelo Tribunal*"²³.

Segundo o estudo de Fábio Luz Filho, *na França*, "as cooperativas e respectivas federações *estão submetidas*, como vimos, *ao controle do Ministro da Agricultura*. Quando *este controle* fizer *aparecer* inaptidão dos administradores, *violação das disposições legais*, regulamentares ou estatutárias ou *menoscabo dos interesses* do grupo, uma assembléia geral poderá *ser convocada pelo Prefeito* para as cooperativas de sua alçada, *e pelo Ministro da Agricultura* para as outras cooperativas. Se as medidas tomadas pela assembléia *forem consideradas* inoperantes o *Ministro da Agricultura* poderá *determinar*, depois de ouvido o 'Comité d'agrément', a *dissolução* do conselho da administração e *nomear uma comissão* administrativa provisória". *E na Espanha*, a lei "adota os *princípios clássicos*, não obstante a *constante presença do Estado* na tramitação dos papéis, na assistência, *no controle e na fiscalização*"²⁴.

Na Itália, pode-se utilizar os próprios textos do Código Civil, os quais falam por si mesmos.

"Art. 2.542. *Controle sobre a sociedade cooperativa* — As sociedades cooperativas são *submetidas* às autorizações, à *vigilância* e aos *outros controles* estabelecidos nas leis especiais."

"Art. 2.543. *Gestão comissária* — Em caso de *irregular funcionamento* das sociedades cooperativas, a *autoridade administrativa* pode *destituir* os administradores e os síndicos, *e confiar a gestão da sociedade* a um *comissário administrativo*, *determinando-lhe os poderes.*"

"Art. 2.544. *Dissolução por ato da autoridade* — As sociedades cooperativas que *a juízo da autoridade administrativa* não estão em condições de alcançar os fins para os quais tenham sido constituídas, ou que por dois anos consecutivos *não tenham de-*

23. C. Cosack, *Traité de Droit Commercial*, tradução de Léon Mis, tomo III, págs. 306 e 307. Cf. Julius von Gierke, *Derecho Comercial y de la Navegación*, tradução de Juan M. Lemon, vol. 2.º, pág. 14.

24. Fábio Luz Filho, *O Direito Cooperativo*, págs. 157/8 e 138.

positado o balanço anual, ou não tenham cumprido atos de gestão, podem ser dissolvidas mediante provisão da autoridade administrativa.”

Mesmo na Inglaterra, pátria do cooperativismo, a situação não é diversa. Conforme elucida Fábio Luz Filho, “a Cooperativa de Rochdale foi registrada como *Friendly Society* em 24 de outubro de 1844 (...) Em 1852, aparece a primeira lei denominada *Industrial and Provident Societies Act* — a que regula até hoje o cooperativismo inglês (...) Há a repartição estatal: o *Registrar of Friendly Societies*, à qual cabe o exame obrigatório anual dos balanços das cooperativas e a prestação trienal de contas. O *Registrar* depende do Ministério do Tesouro”²⁵.

12. Inexistência de analogia com a sociedade anônima.

29. Não obstante as regras específicas, próprias ao sigilo dos livros da cooperativa, que vêm de ser estudadas, o fato de serem, normalmente, muito numerosos os sócios, tanto nessa espécie de sociedade, como nas anônimas, já ensejou se dissesse, alhures, que “a sociedade cooperativa não é ente que gravita em órbita, inatingível pelos princípios gerais do direito societário, aproximando-se muito, ao revés, do modelo mais sofisticado das sociedades por ações, com as quais mantêm estreitos pontos de contato, assim justificando se faça *invocação à analogia*”.

A título complementar, examine-se a objeção.

Ninguém nega haja “pontos de contato” entre a sociedade cooperativa e a sociedade anônima, decorrentes do próprio conceito firmado no art. 1.363 do Código Civil: “Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns”. Mas, também, ninguém negará — à vista de onze especificidades que legalmente configuram a sociedade cooperativa, impostas no taxativo art. 4.º do diploma especial (n.º 18 *supra*) — as evidentes dessemelhanças que a distinguem da sociedade anônima.

25. *Idem*, *ibidem*, pág. 143.

A propósito de analogia, ensina Vicente Ráo que “a analogia consiste na aplicação dos princípios extraídos da norma existente a casos outros que não os expressamente contemplados, mas cuja diferença, em relação a estes, não seja essencial; consiste, isto é, na aplicação desses princípios aos casos juridicamente iguais, ou iguais por sua essência”²⁶.

E Washington de Barros Monteiro corrobora: “A analogia consiste em aplicar a uma hipótese, não prevista expressamente em lei, disposição relativa a caso semelhante. No dizer de Capiant, ela constitui poderoso adinículo, de que se serve o legislador, para amparar o juiz, perplexo entre relações sociais não expressamente reguladas, a fim de guardar-lhes a vitalidade. Pressupõe *semelhança* de relações, baseia-se no argumento de *semelhante a semelhante*, para empregar a linguagem das Ordenações”²⁷.

30. Antes de aplicar a lição dos mestres, convém elucidar, com autoridades do vernáculo, o exato sentido do adjetivo “*semelhante*”. Segundo Laudelino Freire, significa “o que é da mesma espécie, da mesma qualidade, da mesma natureza ou da mesma forma”²⁸. Recue-se para obra mais antiga, a do clássico Caldas Aulete, onde, ao lado de idêntico significado, aparece explicação geométrica, e, por isso mesmo, mais rigorosa e expressiva: “Figuras semelhantes, as que têm ângulos iguais cada um a cada um e as faces ou os lados homólogos proporcionais”²⁹.

31. Se “*semelhança*” é isso, não cabe, na hipótese em exame, a “analogia” conceituada pelos juristas, pois, em matéria de sigilo e exibição de livros, o sistema legal da sociedade cooperativa é frontalmente diverso das normas da sociedade anônima. Abreviando matéria exposta páginas atrás, coloque-se uma frente à outra.

I — Na sociedade anônima, ao acionista cabe a qualidade, tão-somente, de membro da coletividade; na cooperativa o cooperado acumula, com essa qualidade, a de cliente da sociedade.

26. Vicente Ráo, *O Direito e a Vida dos Direitos*, vol. II, n.º 379.

27. Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, vol. 1.º, pág. 45.

28. Laudelino Freire, *Grande e Nobíssimo Dicionário da Língua Portuguesa*, vol. 5.º.

29. Caldas Aulete, *Diccionario Contemporaneo da Lingua Portuguesa*, vol. 2.º.

II — Na sociedade anônima, o acionista exerce *apenas atos societários*; na cooperativa, o cooperado, *além destes atos*, necessariamente *pratica atos operacionais*.

III — Os atos operacionais compreendem as relações *entre a cooperativa e o cooperado*, na qualidade de *cliente*, e constituem legalmente os “atos cooperativos”, figura inteiramente estranha ao quadro da sociedade anônima.

IV — Aliás, na sociedade anônima, é irrelevante a atividade individual de cada acionista; ao passo que, na cooperativa ora cogitada, *agentes de atividade idêntica*, os cooperados são obrigatoriamente *concorrentes, entre si*, na prática dos atos cooperativos.

V — Por isso, na sociedade anônima, o sigilo da escrituração *pertence a qualquer acionista* e os respectivos livros *são comuns a todos* eles; mas, na cooperativa, o sigilo dos atos cooperativos *pertence, exclusivamente*, à cooperativa e *cada* cooperado-cliente, e os livros *são comuns tão-somente a este e àquela*.

VI — Também por isso, na sociedade anônima, *a lei faculta aos acionistas* o exame integral dos livros sociais, enquanto na cooperativa tal exame é *privativo da autoridade pública*.

Em consequência, há de concluir-se que, no caso de sigilo e exibição de livros, não existe analogia entre a sociedade cooperativa e a sociedade anônima, de vez que, ali, não cabe o “*argumento de semelhante a semelhante*” (Washington de Barros Monteiro), nem se trata de casos “*juridicamente iguais ou iguais por sua essência*” (Vicente Ráo).

32. Ademais, em verdade, não tem propósito falar-se de analogia, quando não se haja cogitado, *previamente*, de verificar a ocorrência de *lacuna da lei*, a respeito de caso em exame.

Trata-se do fenômeno da integração da lei que, no Direito pátrio, se subordina a estes dois preceitos: a) “O juiz *não se exime* de setenciar ou *despachar alegando lacuna ou obscuridade* da lei. No julgamento da lide *cabem-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia*, aos costumes e aos princípios gerais de direito” (Cód. Proc. Civil, art. 126). b) “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso *de acordo com a*

analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (Lei de Intr. ao Cód. Civil, art. 4.º).

É elementar, portanto, que a *lacuna*, ou *omissão*, da lei constitui *pressuposto necessário* para justificar o recurso à analogia. Onde não haja caso omissa é vedado apelo ao critério analógico.

Em tese, uma tal orientação seria, é claro, inconseqüente e improdutiva, senão antijurídica — por invocar uma fonte subsidiária, sem *prévia indagação* da fonte primária: a lei. No caso — por esquecer a existência dessa lei, contida no diploma especial que, *em substituição ao exame de livros das demais sociedades*, regula, minuciosa e expressamente, todo um sistema de controle, *peculiar à cooperativa* e, por isso, apto a fiscalizá-la sem prejuízo do sigilo da sua escrituração. Sistema estruturado pelos arts. 92, 93 e 112 da Lei n.º 5.764, de 16 de dezembro de 1971, e já acima examinado (n.º 18 *supra*).

33. Se, não obstante tudo isso, alguém, sem esquecer a lei especial, se obstinasse no entender que o cogitado exame de livros constitui “*caso omissa*”, ainda assim não poderia recorrer ao critério da “analogia”.

Realmente, às características da cooperativa se acrescenta, sobrepassando-as como manto protetor da *tipicidade do instituto*, o singular princípio assentado no art. 103, a saber:

“Art. 103. As cooperativas permanecerão subordinadas, *na parte normativa*, ao Conselho Nacional de Cooperativismo, com exceção das de crédito, das seções de crédito das agrícolas mistas e das de habitação, *cujas normas continuarão a ser baixadas pelo Conselho Monetário Nacional*, relativamente às duas primeiras, e Banco Nacional da Habitação, com relação à última, observado o disposto no art. 92 desta lei”.

Tal preceito, *subordinando as cooperativas “na parte normativa”*, aos *órgãos aí mencionados*, exprime, de modo direto, a *nova orientação do legislador*, para a *solução dos casos omissos*, em evidente *substituição* ao postulado do *revogado* Decreto n.º 22. 239, de 19 de dezembro de 1932, cujo art. 6.º, § 9.º, determinava: “Os *casos omissos* nos estatutos e neste decreto serão *resolvidos, supletivamente*, sem prejuízo do espírito da sociedade

cooperativa, *pela legislação em vigor referente a sociedade em geral* ou pelos princípios gerais de direito”.

Como se vê, *em face da lei em vigor*, para omissões na parte normativa das cooperativas já não se pode recorrer à “analogia”, pois somente hão de ser supridas pelos órgãos a que se acham subordinadas.

13. Órgãos de administração e sigilo profissional.

34. A caminho da conclusão do presente trabalho, não se pode deixar de ponderar, quanto ao particular sigilo da escrituração da cooperativa, a responsabilidade que cabe aos órgãos de sua administração, pelo zelo da inviolabilidade dos seus livros e contas.

Realmente, abrir a escrituração a quem não pertencem os respectivos lançamentos e, pois, o direito ao segredo que os protege, teria o mesmo significado de prestar informação, revelar ou divulgar esse segredo, por quem dele participa, e deve guardá-lo, na função de órgão da pessoa jurídica. Dever que constitui objeto de postulados do direito positivo, privado e público, ora para assegurar-lhe o cumprimento, ora para punir, ou vedar sua infringência, em normas que a meridiana clareza prescinde de comentário.

Veja-se o Código Civil:

“Art. 144. Ninguém pode ser obrigado a depor de fatos, a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo”.

Vejam-se, no Código Penal, os crimes aí definidos:

“Art. 153. Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem”.

“Art. 154. Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem.”

Veja-se o Código de Processo Penal:

“Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho”.

Das precisas normas, acima transcritas, parece resultar evidenciado, por si mesmo, o dever legal, de discricção e reserva, imposto aos órgãos administrativos da cooperativa, para defesa, que lhe compete, do sigilo dos seus livros e contas.

35. Ademais, a exibição não encontraria livre caminho processual de realização.

Primeiro, porque, equivalendo a “prestar informação ou divulgar”, como há pouco já se viu, esbarraria no impedimento previsto no inciso II, do art. 406, do Código de Processo Civil:

“Art. 406. A testemunha não é obrigada a depor de fatos:

II — a cujo respeito, por estado ou profissão deva guardar segredo”.

Segundo, ainda, porque a exibição encontraria o obstáculo firmado, a contrario sensu, no inciso III, do art. 358, do mesmo Código (“Exibição de documento ou coisa”), a saber:

“Art. 358. O juiz não admitirá a recusa:

III — se o documento, por seu conteúdo, for comum às partes”.

Ora, em verdade, na hipótese, os livros e contas são comuns, tão-somente à cooperativa e a cada cooperado. Logo, a sua exibição poderá ser negada.

Mas, não basta. Das normas transcritas, parece resultar evidenciada, por si mesmo, o dever legal, de discricção e reserva, imposto aos órgãos administrativos da cooperativa, pela defesa, que lhe compete, do sigilo dos seus livros e contas, e, em consequência, o seu dever jurídico de não exhibir os livros.

14. Conclusão.

36. À vista de tudo quanto vem de ser exposto, no decorrer do presente trabalho, em busca de solução da hipótese aventada, à luz da doutrina e do direito positivo, particularmente a lei especial, que instituiu o regime jurídico das cooperativas.

Considerando que o sigilo da escrituração é objeto da proteção assegurada pela inviolabilidade dos respectivos livros, lançamentos e contas.

Considerando que, por força dessa inviolabilidade, a sua exibição seja integral, seja parcial, somente é possível quando fundada na existência de *livros comuns*, ou de *lançamentos comuns*, pois, então, o segredo pertence às partes que estejam em conflito.

Considerando ser corolário desse fundamento a condição de inexistirem interesses, de quem pretendesse a exibição dos livros, concorrentes ou contrários aos daquele que devesse exibi-los impondo-se, por isso, o maior cuidado, recomendado pela doutrina, especialmente nos casos de exame integral.

Considerando que a natureza da cooperativa, por suas múltiplas e significativas peculiaridades, impede sua aproximação às normas que regem outras coletividades, inclusive as sociedades anônimas, pois *os casos omissos*, na sua lei, *estão submetidos ao poder normativo* dos órgãos nela determinados.

Considerando que, entre essas peculiaridades, toma vulto o princípio da "dupla qualidade" do cooperado, estabelecendo-se o binômio "associado-cliente".

Considerando que nessa duplicidade intrínseca se logrou separar os "atos societários" do cooperado, como *associado*, dos "atos operacionais", como *cliente*, caracterizados pela lei como "atos cooperativos".

Considerando que estes, nas cooperativas de *objeto restrito* a atividade determinada, necessariamente importam em *concorrência* de uns cooperados para com os outros.

Considerando que os atos cooperativos, entre a cooperativa e *cada cooperado*, são objeto de escrituração em livros que são *comuns, tão-somente a ambos* e, por isso, em círculo fechado,

contêm segredo indevassável pelos *demais* cooperados, isto é, *concorrentes*.

Considerando, ademais, que no *regime legal específico* das cooperativas a *fiscalização* destas *compete aos órgãos* aí determinados, com poderes amplos e suficientes para examinar de perto o funcionamento de todas as suas atividades, as externas e *também as internas*.

Considerando, finalmente, frente às leis civis e penais, a responsabilidade dos administradores da cooperativa, no resguardo do sigilo dos seus livros.

Afigura-se acertado concluir que na hipótese de cooperativa com objeto restrito a determinada atividade, em cujo exercício os respectivos associados concorram entre si, não será lícito a qualquer deles pretender — se os estatutos sociais forem omissos a respeito — exibição integral dos livros, papéis e contas da sociedade, para neles proceder a seu exame por inteiro.