

CONTRIBUTOS LEGISLATIVOS PARA A CRIAÇÃO DE EMPRESAS COOPERATIVAS: A LIVRE FIXAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL

Deolinda Aparício Meira

Professora Adjunta do CECEJ / ISCAP

Instituto Politécnico do Porto

RESUMO

Num contexto em que as dinâmicas europeias em matéria de empreendedorismo e empresas sociais apelam à melhoria do ambiente legal, este estudo debruça-se sobre a oportunidade da consagração do princípio da livre fixação nos estatutos da cooperativa do montante do capital social. Esta solução legislativa permitirá reduzir os custos de contexto para a constituição da cooperativa e evitar o risco de fuga para formas societárias com regimes mais favoráveis em matéria de capital social mínimo. Constata-se que nas cooperativas, mais intensamente do que nas sociedades comerciais, o capital social mínimo não desempenha eficientemente as funções que lhe são tradicionalmente atribuídas. Conclui-se, igualmente, que a avaliação do nível de capitalização das cooperativas não pode atender apenas a este instituto, devendo ter em conta o património da cooperativa ressalvado para garantia dos credores, com particular destaque para a reserva legal.

PALAVRAS-CHAVE: cooperativa, empresa social, capital social mínimo, capital social livre, subcapitalização.

LEGISLATIVE CONTRIBUTIONS TO THE CREATION OF COOPERATIVE ENTERPRISES: FREEDOM TO SET THE LEVEL OF SHARE CAPITAL

ABSTRACT

In a context where European dynamics in entrepreneurship and social enterprises, call for the improvement of the legal environment, this study focuses on the opportunity of embodying the principle of free determination in the bylaws of the cooperative of the amount of the share capital. This legislative solution will reduce context costs for the establishment of the cooperative and avoid the danger of flight to corporate forms with more favourable regimes in terms of minimum capital. It appears that in the cooperatives, more intensely than in commercial companies, the minimum share capital does not efficiently perform the traditional share capital' functions. Also, we conclude that the assessment of the level of capitalization of cooperatives can not just meet this institute, but should take into account the assets of the cooperative except for creditors' security, with particular reference to the legal reserve.

KEY WORDS: co-operative, social enterprise, minimum capital, free share capital, under-capitalisation.

EconLit Subject Descriptors: K20, M21, Q 13, G32.

SUMÁRIO

Introdução. 1. As especificidades do capital social cooperativo. 1.1. O caráter instrumental do capital social nas cooperativas. 1.2. A variabilidade do capital social cooperativo. 1.3. A inexistência de uma função organizativa do capital social cooperativo. 2. O capital social mínimo cooperativo. 2.1. Regime jurídico. 2.2. Razões da consagração de um capital social mínimo nas cooperativas. 3. A função de garantia desempenhada pela reserva legal. 4. Ponto de ordem. 5. O princípio da livre fixação do capital social nas cooperativas como sistema alternativo ao regime do capital social mínimo legal. 6. Conclusão. Bibliografia.

Introdução

No contexto das dinâmicas europeias em matéria de empreendedorismo e empresas sociais, este estudo, de natureza conceptual e assente numa ótica jurídica, pretende averiguar em que medida a consagração do *princípio da livre fixação do capital social* poderá potenciar a criação e o desenvolvimento das cooperativas em Portugal.

Quando, em 2011, a Comissão Europeia lançou a «*Social Business Initiative*» elegeu a melhoria do ambiente legal como uma das áreas principais de intervenção¹. Na mesma linha, na Declaração de Estrasburgo de janeiro de 2014 — «As empresas sociais. Agentes de inovação, de um crescimento inclusivo e de emprego» — foi destacada a necessidade de os Estados membros criarem regimes jurídicos que potenciem o apoio à criação e desenvolvimento das empresas sociais e o acesso destas ao financiamento².

Considerando-se que a empresa social não é uma nova categoria jurídica (Cusa, 2013: 97-104), mas uma tentativa de reforçar a eficácia do setor da economia social — no âmbito do qual a cooperativa se afirma como o seu braço mais

1. O texto completo pode ser consultado em http://ec.europa.eu/internal_market/social_business/index_en.htm (consulta em 26 de julho de 2014).

2. O texto completo pode ser consultado em http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/a_eesc-2014-00376-00-00-decl-tra-pt.pdf (consulta em 26 de julho de 2014).

robusto—, a presente comunicação centrar-se-á na defesa de uma nova solução legislativa que repense o regime do capital social mínimo nas cooperativas.

Esta discussão é relevante pois atualmente está em curso em Portugal a reforma do Código Cooperativo (CCoop³) (Meira e Ramos, 2014) que visa cumprir o imperativo de «desenvolvimento legislativo «constante do art. 13.º da Lei n.º 30/2013, de 8 de março [*Lei de Bases de Economia Social (LBES)*] (Meira, 2013: 21-52).

Acresce que uma das preocupações do legislador deverá ser a de assegurar que as formalidades exigidas para a constituição de uma cooperativa são as necessárias e adequadas, evitando os custos de contexto. Exigências legais que se mostrem desproporcionados, irrazoáveis ou até inúteis podem significar «custos de contexto» inibidores da iniciativa cooperativa. Assim cumpre averiguar se a exigência de um capital social mínimo cujo montante é imposto por lei significa um custo de contexto, constituindo uma exigência que se mostra inútil para os interesses da cooperativa.

São quatro os problemas principais a tratar neste estudo:

Primeiro: responder à questão de saber se se justifica a imposição legal de um montante mínimo para o capital social das cooperativas;

Segundo: em caso afirmativo, saber se, no ordenamento português, o regime jurídico do capital social mínimo será adequado para que o mesmo desempenhe uma garantia satisfatória para os credores e viabilize economicamente a cooperativa;

Terceiro: a não ser assim, saber se se justificará a consagração do princípio da livre fixação do capital social nas cooperativas, seguindo a construção legislativa adotada para as sociedades por quotas em 2011;

Quarto: caso se conclua que esta medida legislativa poderá incentivar o empreendedorismo cooperativo, refletir sobre o regime em que deverá assentar o princípio da livre fixação do capital social de forma a permitir uma solução equilibrada para os interesses em confronto, designadamente a atenuação dos riscos que o mesmo pode encerrar quanto à capitalização da cooperativa.

A análise destes problemas insere-se num quadro mais geral de crise do capital social no direito societário continental europeu, crise esta que tem as suas raízes

3. Neste texto, daqui em diante, quando for referido o Código Cooperativo português (Lei n.º 51/96, publicada em setembro de 1996 e que entrou em vigor em 1 de janeiro de 1997), será usado o acrónimo CCoop.

no direito norte-americano (Domingues, 2009: 78-119)⁴ e no direito da União Europeia (Pinto, 2007: 837-861; Duarte, 2009: 49-76)⁵. Os efeitos de propagação desta crise ao direito cooperativo são inevitáveis, tanto mais que o capital social não é um conceito essencial e central da estrutura financeira das cooperativas, como veremos.

1. As especificidades do capital social cooperativo

1.1. O carácter instrumental do capital social nas cooperativas

No ordenamento português não é possível constituir uma cooperativa sem capital social, possibilidade admitida noutros ordenamentos jurídicos⁶.

Assim, o capital social inicial deve estar necessariamente determinado nos estatutos da cooperativa [art. 15.º, n.º 1, al. e), do CCoop] (Silva, 1985: 18-19). Acresce que o cooperador só adquire a qualidade de membro, mediante a realização de uma entrada para o capital social (art. 19.º do CCoop).

Não obstante este regime, consideramos que o capital social é um elemento instrumental para o desenvolvimento da missão, para a estrutura organizatória e funcionamento das cooperativas — diversamente das sociedades de capitais,

4. Nos EUA o capital social foi eliminado do *Model Business Corporation Act*, o que levou os legisladores dos diferentes Estados, com exceção de quatro (Oklahoma, Texas, Dakota do Sul e Washington DC), a não consagrarem o capital social mínimo para a constituição de uma sociedade.

5. No âmbito da União Europeia, destaque-se o «*law shopping*» que foi aberto pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, considerando-se que o capital social mínimo constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento garantida pelo Tratado — que abrange a possibilidade de uma sociedade se constituir num Estado-Membro (com o único objetivo de beneficiar das regras jurídicas desse Estado) e exercer toda a sua atividade noutro Estado-Membro — para além de não se afirmar como um instrumento necessário ou adequado aos fins de proteção dos credores (Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 9 de março de 1999 – «*Centros, Ltd*» / proc. n.º C-212/97; e Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 30 de setembro de 2003 – «*Inspire Art, Ltd*» / proc. n.º C-167/01). Esta jurisprudência comunitária potenciou uma verdadeira competição entre os Direitos das Sociedades dos Estados-Membros, com o objetivo de atração das sociedades. Destaque-se ainda a versão da proposta originalmente apresentada do Regulamento da *Societas Privata Europea*, que previa o capital social mínimo de 1 euro.

6. Aponte-se, neste sentido, o ordenamento inglês (Snaith, 2013:745-748), o norte-americano (Jones *et al*, 2013: 302-305) e o brasileiro (Alves, 2013: 279-281).

nas quais o capital social constitui um elemento essencial, desempenhando um papel nuclear na sua estrutura e funcionamento (Domingues, 2004: 258-264).

As cooperativas, para começarem a funcionar, necessitam de recursos económicos, os quais se obterão, *ab initio*, mediante as entradas dos cooperadores para o capital social (arts. 18.º a 21.º do CCoop). A entrada de capital é, todavia, um mero instrumento para o desenvolvimento da atividade da cooperativa, não sendo em função dela que serão definidos os direitos e deveres dos cooperadores, como veremos. Acresce que, o capital social, em virtude da sua característica da variabilidade, de que falaremos mais adiante, desempenhará uma função de garantia muito ténue, face aos credores, tal como também destacaremos mais adiante.

Neste contexto, consideramos que o legislador, quando fala em capital social das cooperativas, não se refere a uma cifra contabilística com as características do capital social das sociedades de capitais, mas apenas a um complexo patrimonial formado pelas entradas dos cooperadores, mas sem qualquer papel na determinação dos direitos daqueles, nem na sua medida.

A justificação desta natureza instrumental do capital social nas cooperativas estará no facto de a cooperativa ter, a título principal, um escopo mutualístico e, por isso, para desenvolver o seu projeto empresarial, necessitar, mais do que das entradas para o capital social, da participação dos cooperadores na atividade que constitui o seu objeto social. De facto, da definição de cooperativa constante do art. 2.º do CCoop⁷, resulta a absoluta instrumentalidade da cooperativa face aos seus membros. Tal significa que a cooperativa é um instrumento de satisfação das necessidades individuais dos cooperadores, que, no seio dela, e através dela, cooperam. O escopo mutualístico reporta-se assim ao «fim de promoção» da satisfação das necessidades dos membros da cooperativa. O que verdadeiramente identifica a cooperativa é a própria ausência de um *escopo* autónomo face aos interesses dos cooperadores. Assim se compreende que as cooperativas se caracterizem pela coincidência, nos seus cooperadores, da qualidade de membros e da de destinatários das operações cooperativas. Esta «dupla qualidade» terá como base ou pressuposto o desenvolvimento de uma atividade económica que vise a satisfação das necessidades dos cooperadores e na qual estes participam (Fici, 2013: 44-

7. «As cooperativas são pessoas coletivas autónomas, de livre constituição, de capital e composição variáveis, que, através da cooperação e entreadjudada dos seus membros, com obediência aos princípios cooperativos, visam, sem fins lucrativos, a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais daqueles».

46). Efetivamente, nas cooperativas, constitui requisito *sine qua non* o envolvimento direto e ativo dos seus membros na própria atividade que a cooperativa desenvolve [art. 34.º, n.º 2, al. c), do CCoop], ou seja, no cumprimento do seu objeto social. Estabelece-se, então, uma relação jurídica complexa, na qual se destaca, por um lado, a obrigação assumida pelo cooperador de participar na atividade da cooperativa e, por outro lado, a contraprestação realizada por esta. Assim, o cooperador, diversamente do sócio de uma sociedade comercial, não estará apenas sujeitado à obrigação de entrada para o capital social da cooperativa, mas também e sobretudo à obrigação de participar na atividade da mesma. Por outras palavras, a entrada para o capital social é uma condição necessária, mas nunca suficiente para a aquisição da qualidade de cooperador (Meira, 2009a: 212-220).

Neste contexto, o fator *essencial* do funcionamento das cooperativas não é o capital social mas a participação dos cooperadores na atividade da cooperativa, entregando bens ou produtos à cooperativa (como é o caso de uma cooperativa agrícola); produzindo bens ou prestando serviços no seio da cooperativa (como é o caso das cooperativas de trabalho); ou pagando à cooperativa pelos bens ou serviços que recebem da mesma (como acontece nas cooperativas de consumo ou nas cooperativas de habitação). A este conjunto de fatores trazidos pelos cooperadores para a cooperativa, chama a doutrina *massa de gestão económica* ou *capital mutualístico* (Fajardo-García, 1997: 78-103; Vicent Chuliá, 1994: 305-312).

Se se pode questionar o carácter essencial ou não do capital social na cooperativa, já o mesmo não acontece com o património social (Cuesta, 2000: 153-154)⁸. As cooperativas gozam de personalidade jurídica e de autonomia patrimonial (art. 16.º do CCoop), o que é tido em conta pelo legislador quando regula a constituição, funcionamento, dissolução, liquidação e partilha destas. Assim, a cooperativa terá um património autónomo, distinto do património dos seus membros, e constituído pelos direitos e obrigações suscetíveis de avaliação pecuniária, dos quais ela é titular.

Refira-se que, nas cooperativas, apesar de se tratar de organizações de carácter personalista, a noção de património social apresenta as mesmas notas caracterís-

8. Capital e património são coisas distintas, quer nas sociedades comerciais, quer nas cooperativas. O capital social é uma cifra abstrata, matemática, que necessariamente deverá constar dos estatutos da cooperativa ou da sociedade. Por sua vez, o património é um conjunto de bens materiais e imateriais, direitos e obrigações avaliáveis em dinheiro, de que é titular a cooperativa, cujo montante aumentará e diminuirá, podendo mesmo desaparecer, consoante as vicissitudes da atividade empresarial.

ticas das sociedades de capitais, com uma especificidade que resulta da distinção clara que se estabelece na cooperativa entre património repartível e património irrepartível. O património repartível será constituído pela parte do património correspondente ao capital social que cada cooperador trouxe para a cooperativa e, sob certas condições, pela quota-parte que possa corresponder ao cooperador das reservas livres que a cooperativa eventualmente constituir. O património irrepartível abrangerá os ativos correspondentes à reserva legal e à reserva de educação e formação cooperativas, mantendo-se essa característica da irrepartibilidade com carácter absoluto tanto durante a vida da cooperativa, como no momento da liquidação da mesma (arts. 72.º e 79.º do CCoop).

Acresce finalmente que o princípio cooperativo da participação económica dos membros não exige um capital social mínimo e, em rigor, não exige sequer capital social. Este princípio cooperativo refere-se ao capital como sinónimo de património social, destacando dentro dele o já mencionado património comum ou irrepartível da cooperativa (Meira e Ramos, 2014: 26-28).

1.2. A variabilidade do capital social cooperativo

Diversamente das sociedades anónimas, o capital social cooperativo é variável, em consequência do princípio da adesão voluntária e livre (art. 3.º do CCoop), característica esta que é expressamente reconhecida no CCoop, no n.º 1 do art. 2.º e n.º 1 do art. 18.º.

Reconhecendo-se aos cooperadores um verdadeiro direito de demissão, tal como resulta do n.º 1 do art. 36.º do CCoop⁹, a consequência será o reembolso da sua entrada de capital. Efetivamente, no n.º 4 do art. 36.º do CCoop dispôs-se que «ao cooperador que se demitir será restituído [...] o montante dos títulos de capital realizados segundo o seu valor nominal».

A cooperativa caracterizar-se-á, então, por uma variabilidade estrutural, quer no plano dos cooperadores quer no plano do capital social. De facto, sendo o capital social variável, tal significa que poderá aumentar por novas entradas de cooperadores e reduzir-se por reembolso das entradas aos cooperadores que se demitam,

9. O n.º 1 do art. 36.º do CCoop estabeleceu que «os cooperadores podem solicitar a sua demissão nas condições estabelecidas nos estatutos ou, no caso de estes serem omissos, no fim de um exercício social, com pré-aviso de 30 dias, sem prejuízo da responsabilidade pelo cumprimento das suas obrigações como membros da cooperativa».

sem necessidade de alteração dos estatutos da cooperativa. A principal consequência desta variabilidade consistirá na diminuição das qualidades financeiras do capital social, designadamente da segurança económica e financeira que o mesmo poderia representar perante os terceiros credores, podendo dificultar o financiamento externo das cooperativas (Meira, 2009a: 103-117) e, em determinadas situações, conduzi-las a uma situação de subcapitalização¹⁰.

Em suma, a variabilidade do capital social cooperativo tem como consequência que este não desempenhe eficazmente a função de garantia perante os credores sociais.

1.3. A inexistência de uma função organizativa do capital social cooperativo

Diversamente das sociedades de capitais, nas quais o capital social constitui um elemento essencial, desempenhando um papel nuclear na sua estrutura e funcionamento, configurando, internamente, a organização da sociedade e a própria titularidade da mesma; e determinando a medida dos direitos e deveres dos sócios (Domingues, 2004: 258-264), o capital social não tem qualquer reflexo na organização da estrutura cooperativa (Meira, 2009a: 284-294).

Efetivamente, nas cooperativas, o capital social não serve de referência, nem na constituição, nem na composição dos órgãos sociais, nem na tomada de decisões ou impugnação das mesmas.

A definição da estrutura orgânica da cooperativa realizar-se-á em função da maioria dos membros e não da maioria do capital social. Assim, os membros dos órgãos sociais serão eleitos de entre os cooperadores (art. 40.º do CCoop).

Acresce que na assembleia geral, na qual participam todos os cooperadores no pleno gozo dos seus direitos (art. 44.º do CCoop)¹¹ e que surge como o órgão supremo da cooperativa, o capital social não será tido em conta, nem para deter-

10. Não devemos, contudo, estabelecer uma relação de causa-efeito entre a *variabilidade do capital social* e a subcapitalização da cooperativa. Convém não esquecer que, para verificar a eventual subcapitalização da cooperativa, deveremos ter em conta, não apenas o seu capital social, mas todo o seu capital próprio. Assim, não poderemos considerar subcapitalizada uma cooperativa dotada de pouco capital social, mas com bastante capital próprio sob a forma de fundos de reserva. É claro que quanto maior for a parte do capital próprio no conjunto dos meios de financiamento da cooperativa, maior será a capacidade da mesma para absorver perdas e menor será o risco de a cooperativa se vir a encontrar insolvente.

11. No ordenamento português, os subscritores de títulos de investimento e de obrigações não têm o direito de participação, mas apenas o direito de assistência à Assembleia geral.

minar o quórum de constituição¹² nem maiorias. A tomada de deliberações na Assembleia geral realizar-se-á tendo como critério determinante o número de cooperadores, independentemente do capital que representam (art. 51.º do CCoop).

Nas cooperativas, em virtude do *Princípio da gestão democrática pelos membros*, prevalece a regra de que a cada membro caberá um voto, independentemente da sua participação no capital, pelo menos nas cooperativas de primeiro grau (art. 51.º, n.º 1, do CCoop).

Nas cooperativas de segundo grau (uniões de cooperativas, federações e confederações), esta regra poderá ser derogada, admitindo-se, expressamente e desde que estatutariamente consagrado, o voto plural, definido em função de um «critério objetivo» e de acordo com o dito princípio democrático (art. 83.º do CCoop). Este voto plural nas cooperativas de segundo grau será proporcional ou ao número de membros que integram cada entidade constitutiva, ou ao volume da atividade cooperativizada desenvolvida com a cooperativa, pelo que o capital social também aqui não será tido em conta. Em qualquer dos casos, os estatutos deverão fixar com clareza os critérios de proporcionalidade, assim como deverão estabelecer limites para que nenhum membro possa deter a maioria dos votos sociais.

Nas cooperativas, a participação nos excedentes terá como parâmetro a participação na atividade da cooperativa (Meira, 2012: 369-372). Os excedentes serão repartidos entre os cooperadores, a título de retorno, proporcionalmente às operações realizadas por cada um deles com a cooperativa no referido exercício e não proporcionalmente ao capital social trazido por cada um para a cooperativa (art. 73.º, n.º 1, do CCoop).

Em caso de liquidação da cooperativa, o cooperador só terá direito a recuperar a sua entrada para o capital social, não tendo direito a uma parte proporcional do património cooperativo, já que, tal como foi destacado, este é considerado irrepartível (art. 79.º, n.ºs 1 e 2, do CCoop).

Um outro direito fundamental do cooperador é o direito a participar na atividade da cooperativa, na forma estabelecida pelos estatutos sociais. Contudo, esta participação far-se-á em função da capacidade económica do cooperador ou das suas necessidades e não em função da sua participação no capital social da cooperativa (Vargas Vasserot, 2006: 95-97).

12. Quanto ao quórum constitutivo, lê-se no art. 48.º do CCoop, que «a Assembleia geral reunirá à hora marcada na convocatória, se estiver presente mais de metade dos cooperadores com direito de voto...».

Finalmente, o direito do cooperador à remuneração dos títulos de capital será exercido na proporção da sua participação no capital social (art. 73.º, n.º 3, do CCoop).

Quanto ao dever do cooperador de assumir o pagamento das perdas do exercício que lhe sejam atribuídas, porque decorrentes da sua participação na atividade com a cooperativa, essa imputação deverá ser efetuada «proporcionalmente às operações realizadas por cada um deles» (art. 69.º, n.º 4, do CCoop) e não em função das entradas realizadas ou subscritas (Meira, 2009b: 279-284).

Quanto à responsabilidade que o cooperador assume pelas dívidas da cooperativa, tal como já foi destacado, nos termos do art. 35.º do CCoop, a regra é a de que cada cooperador limitará a sua responsabilidade ao capital social subscrito. Tal significa que o capital social cumprirá, tal como na sociedade anónima (art. 271.º do *Código das Sociedades Comerciais*), a função de limitar a responsabilidade máxima dos cooperadores.

Do exposto resulta que na cooperativa a participação dos cooperadores no capital social influenciará apenas o seu direito à remuneração do capital social e a responsabilidade pelas dívidas sociais. Em tudo o mais não existirá qualquer relação entre os direitos políticos e económicos e o montante da entrada para o capital social.

2. O capital social mínimo cooperativo

2.1. Regime jurídico

No ordenamento português consagrou-se expressamente a figura do capital social mínimo. Assim, nos termos do n.º 2 do art. 18.º do CCoop serão os estatutos a estabelecer o capital social mínimo da cooperativa, o qual não poderá ser inferior a 2 500 euros, podendo a legislação complementar que regula cada um dos ramos fixar um mínimo diferente¹³. Respeitado o capital social mínimo, são os cooperadores livres de fixarem o valor do capital social.

13. O capital social mínimo das cooperativas agrícolas será de 5 000 euros (n.º 1 do art. 6.º do DL n.º 335/99, de 20 de agosto, com a redação dada pelo DL n.º 23/2001, de 30 de janeiro). O capital social mínimo das cooperativas de ensino superior será de um milhão de escudos (n.º 1 do art. 17.º do DL n.º 441-A/82, de 6 de novembro). O capital social mínimo das cooperativas de produção operária, artesanato, cultura e serviços regular-se-á pelo disposto no n.º 5 do art. 91.º do CCoop, no qual se diz que, «enquanto, nos termos do n.º 2 do art. 18.º, não for fixado outro valor mínimo pela legislação

Neste contexto, o capital social cooperativo constitui-se como uma cifra que deverá constar obrigatoriamente dos estatutos da cooperativa [art. 15.º, n.º 1, al. e), do CCoop].

Por comparação com outros ordenamentos jurídicos, o regime jurídico do capital social mínimo em Portugal apresenta fragilidades.

De facto, não se consagra no CCoop que o reembolso das entradas não poderá afetar o capital social mínimo. Diversamente, o *Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia* (ESCE)¹⁴ estabeleceu que o prazo durante o qual os sócios terão direito ao reembolso das suas entradas, quando deixam de fazer parte da cooperativa, será suspenso, enquanto esse reembolso implicar a redução do capital subscrito para um montante inferior ao capital social mínimo (art. 3.º, n.º 4). Na mesma linha, no ordenamento português, o art. 17.º do *Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo e das Cooperativas de Crédito Agrícola Mútuo*, dispôs, na al. c) do n.º 3, que «o reembolso não pode implicar a redução do capital social para valor inferior ao capital mínimo previsto nos estatutos».

Acresce que em Portugal a redução do capital social para um montante inferior ao capital social mínimo durante um determinado período de tempo não é causa de causa da dissolução e posterior liquidação da cooperativa¹⁵. Efetivamente, o CCoop não prevê, de forma expressa, esta causa de dissolução¹⁶.

complementar aplicável aos ramos de produção operária, artesanato, cultura e serviços, mantém-se para as cooperativas destes ramos o valor mínimo de 250 euros». No caso das cooperativas de crédito agrícola mútuo, o art. 14.º do DL n.º 24/91, de 11 de janeiro, dispôs que o capital social não poderá «ser inferior a um mínimo fixado por portaria do Ministro das Finanças». Ora, por força da Portaria n.º 312/2010, de 5 de Maio, este capital social mínimo será de 5 000 000 euros ou 7 500 000 euros, conforme as caixas de crédito agrícola mútuo façam ou não parte do sistema integrado de crédito agrícola mútuo.

14. Regulamento (CE) n.º 1 435/2003, do Conselho, de 22 de julho de 2003, relativo ao *Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia* (ESCE).

15. Esta é a solução prevista no ordenamento espanhol (*v.g.* o art. 45.8 da Lei Estatal de Cooperativas — Ley 27/1999, de 16 de julio — ainda que o regime seja comum a todas as leis autonómicas de cooperativas, variando apenas o período de tempo a considerar, que pode ir de seis meses a um ano). Sobre esta solução *v. Martín Reyes / Olmedo Peralta* (2013: 540-550). Também é a solução prevista no ordenamento francês (o art. 27 *bis* do *Statut de la Coopération* [*Portant statut de la coopération (Journal officiel du 11 septembre 1947)*]).

16. Não se compreende que o legislador cooperativo português tenha consagrado, como causa de dissolução, a falta de registo da atualização do capital social (n.º 3 do art. 91.º do CCoop) e não tenha expressamente previsto, igualmente como causa de dissolução, a redução do capital social mínimo.

Finalmente, não se consagra no ordenamento português a possibilidade de os credores sociais poderem deduzir oposição judicial à redução do capital social para um montante inferior ao capital social mínimo, com fundamento no prejuízo que dela derive para a reclamação dos seus direitos, desde que tenham solicitado à cooperativa a satisfação dos seus créditos ou a prestação de garantia adequada, sem que o seu pedido tenha sido atendido¹⁷.

2.2. Razões da consagração de um capital social mínimo nas cooperativas

2.2.1. A imposição aos cooperadores de um mínimo de risco empresarial

Poderá argumentar-se que a imposição de um capital social mínimo nas cooperativas resulta da necessidade de estabelecer uma contrapartida à limitação da responsabilidade conferida aos cooperadores pelas dívidas da cooperativa. Do art. 35.º do CCoop resulta que a responsabilidade dos cooperadores será limitada ao valor do capital subscrito, pelo que só o património da cooperativa responderá pelas dívidas da mesma¹⁸. Estando o capital subscrito integralmente realizado, nenhuma outra responsabilidade poderá ser exigida aos cooperadores pelos credores da cooperativa¹⁹.

Deste modo, os cooperadores podem atuar por intermédio da cooperativa com um risco limitado — o risco de perderem o valor das entradas, mas não o risco de responder pelas dívidas sociais —, transferindo parte do risco negocial para os terceiros credores.

A consagração legal de um capital social mínimo significará, segundo a doutrina, uma repartição de riscos: estabelece-se um valor mínimo que os cooperadores terão necessariamente de arriscar no exercício da atividade económica que a cooperativa se propõe exercer, não se transferindo assim para os terceiros a totalidade do risco resultante dessa exploração (Ribeiro, 2011: 43-51).

17. Esta é a solução prevista no ordenamento espanhol (*v.g.* o art. 45.8 da Lei Estatal de Cooperativas – *Ley 27/1999, de 16 de julio*). Sobre esta solução *v.* Martín Reyes / Olmedo Peralta (2013: 540-550).

18. Entendemos que, nas cooperativas de segundo grau, se exigirá sempre a responsabilidade limitada dos membros.

19. Vasconcelos (2006: 32) destaca que uma questão diversa é a de saber se a responsabilidade pela integração do capital social será solidária entre todos os cooperadores ou conjunta. Este autor defende que a responsabilidade deverá entender-se como conjunta, uma vez que, no direito português (art. 513.º do Código Civil), a solidariedade só existe quando resulta da lei ou da vontade das partes, pelo que, no silêncio de ambos, funciona a responsabilidade conjunta.

Note-se contudo que o CCoop, do mesmo modo que o *Código das Sociedades Comerciais*, exige aos cooperadores, para beneficiarem da responsabilidade limitada, apenas que dotem a cooperativa simplesmente com o capital social mínimo, sem exigir adequação do capital relativamente ao objeto social.

2.2.2. O capital social mínimo como dissuasor da constituição imprudente de cooperativas

Tomando por referência a doutrina societária, poderemos argumentar que a exigência legal de um capital social mínimo para a constituição das cooperativas funcionará como um obstáculo à constituição imprudente e irrefletida de cooperativas, surgindo o capital social mínimo como um «limiar de seriedade» (Domingues, 2009: 132).

Ao estabelecer um capital social mínimo, o legislador ter-se-á preocupado em assegurar a viabilidade e a subsistência da cooperativa em benefício dos cooperadores e dos credores. Por outras palavras, o capital social mínimo asseguraria aos terceiros que, como mínimo, se investiram aqueles recursos patrimoniais na cooperativa (a chamada função produtiva ou empresarial do capital social) (Meira, 2009a: 294-299).

Contudo, em muitos casos, o capital social mínimo com que se constituiu a cooperativa é investido de modo quase imediato, sendo grande parte dele destinado ao pagamento das despesas de constituição da cooperativa, pouco restando para investir no projeto empresarial.

Além disso, os montantes de capital social mínimo são impostos de um modo geral e abstrato pelo legislador, apresentando-se frequentemente como insuficientes para muitas cooperativas (Vicent Chuliá, 2002: 37-38). Para obviar a este problema certos setores doutrinários advogam a consagração legal de um princípio de adequação do capital social às necessidades da empresa: o chamado *Princípio da Congruência do Capital*²⁰. Este princípio partiria da constatação de que as

20. Na doutrina portuguesa, destaca-se, como defensor deste *Princípio*, Domingues (2004: 237-246), o qual alertou para a pertinência da consagração legal de uma norma que, com carácter geral, acolha expressamente o *Princípio da congruência do capital*, no sentido da adequação do capital social ao seu objeto social, quer no momento da sua constituição, quer ao longo da vida da sociedade. No mesmo sentido, Ventura (1989: 25) e Pereira (2001: 29-33). Na doutrina italiana, destaca-se Portale, 1991. Em sentido contrário, pronuncia-se Pinto (2007: 857-858), o qual considerou que a consagração deste *Princípio* se afigurará impossível porque os próprios economistas não fornecem um critério minimamente seguro sobre o montante do capital social adequado ao volume de negócios e ao risco económico da sociedade.

sociedades têm necessidades de capital distintas, de acordo com o seu volume de negócios e de acordo com os riscos económicos envolvidos no tipo de atividade que exercem, devendo, por isso, impor-se aos sócios a obrigação de, ao constituírem a sociedade, a dotarem com um capital social adequado às suas necessidades.

Todavia, não descortinamos, no ordenamento português, um dever genérico, que recaia sobre os cooperadores fundadores, de fixar, no momento da constituição da cooperativa, um capital proporcionado e suficiente para o desenvolvimento do objeto social. Facilmente se concebe, assim, que possamos deparar na cooperativa com uma subcapitalização relativa inicial, no sentido de que a cooperativa poderá iniciar as suas atividades com um substrato financeiro desadequado à dimensão das responsabilidades que o respetivo objeto implica^{21/22}. Mas, mesmo que a cooperativa se constituísse com um capital suficiente, poderíamos deparar, igualmente, com uma situação de subcapitalização resultante, agora, de uma perda subsequente de capital, em virtude, designadamente, da *variabilidade do capital social* cooperativo decorrente do reembolso das entradas, tal como já foi destacado.

Tudo isto é agravado pela circunstância de o legislador permitir que os cooperadores difiram parte das suas entradas em dinheiro para um momento posterior ao da celebração do contrato²³, o que implica que as cooperativas possam iniciar a sua atividade com muitos créditos sobre os cooperadores, mas sem os meios líquidos que, efetivamente, lhes permitam exercer a sua atividade.

21. A subcapitalização pode ser originária ou superveniente, conforme se verifica no momento da constituição da cooperativa ou em momento posterior. V., quanto a esta classificação, Cordeiro, 1989: 57.

22. Como, acertadamente, defendeu Vicent Chuliá (1994: 188-190) a doutrina da subcapitalização nominal e material pode e deve ser aplicada também à cooperativa, uma vez que a regra nesta entidade é a de que os sócios não respondem pessoalmente pelas dívidas sociais (a menos que os estatutos estabeleçam em sentido diverso), o que equivale a um privilégio de limitação da responsabilidade dos sócios às entradas subscritas. Quanto à distinção entre subcapitalização nominal e material, Pinto (2002:107) afirmou que «se os sócios suprirem as necessidades de capital próprio da sociedade através de capital alheio, estaremos [...] perante uma hipótese de *subcapitalização formal* ou *nominal*, isto é, relativa apenas à cifra do capital social. Se os sócios não suprirem, através de meios alheios, as necessidades de capital próprio da sociedade, então estaremos já perante uma hipótese de subcapitalização material, uma vez que 'há uma efetiva insuficiência de fundos próprios ou alheios'».

23. A lei estabelece que 10% do capital a realizar em dinheiro deverá ser efetuado aquando da subscrição. Permite-se, contudo, que os estatutos possam exigir uma entrega superior (art. 21.º, n.º 4, do CCoop). Admite-se, desta forma, o diferimento da realização das entradas em dinheiro, cujo valor deverá, no entanto, estar integralmente realizado no prazo máximo de cinco anos (n.º 3 do art. 21.º do CCoop).

2.2.3. *O capital social mínimo como um contrapeso à variabilidade*

Segundo alguns setores doutrinários, o capital social mínimo funcionará como um limite à variabilidade do capital social e nesta medida desempenhará uma proteção para os credores da cooperativa²⁴.

De facto, enquanto o capital social contabilístico ou real da cooperativa é variável, o capital social mínimo constante dos estatutos é estável, sendo do conhecimento público, uma vez que aparece inscrito no *Registo Comercial*. Desta forma, a cooperativa garante aos terceiros que, independentemente de qual seja a sua cifra de capital social em cada momento, será sempre pelo menos igual ou superior à que aparece inscrita no *Registo Comercial*.

Contudo, no ordenamento português, o capital social mínimo não beneficia, como vimos, de um adequado regime jurídico de proteção, pelo que não podemos afirmar que este represente, entre nós, um contrapeso à variabilidade.

Acresce que nas cooperativas portuguesas, os credores têm dificuldades acrescidas para conhecerem a situação patrimonial ou o nível de capitalização das mesmas. De facto, a cooperativa não está obrigada, nos termos do CCoop, a dar a conhecer aos terceiros credores a variação do seu capital social, nem está obrigada ao depósito do relatório de gestão e dos documentos de prestação de contas no Registo Comercial (art. 4.º do *Código do Registo Comercial*). É nosso entendimento que esta ausência de previsão, quanto ao depósito das contas anuais da cooperativa, faz com que o registo comercial não desempenhe, de forma plena, e quanto à cooperativa, uma função de publicidade financeira (Meira, 2009a: 100-102).

2.2.4. *A possível responsabilidade ilimitada dos cooperadores como a confirmação das incipientes funções desempenhadas pelo capital social mínimo.*

O art. 35.º do CCoop admite que os estatutos de cada cooperativa possam determinar que a responsabilidade dos cooperadores, ou de alguns deles, seja

24. A doutrina não é consensual quanto ao reconhecimento da função de garantia do capital social mínimo. A favor de tal função, destacam-se Fajardo García, 1997: 46-55; Pastor Sempere, 2002: 121-135; Morillas Jarillo / Feliú Rey, 2002: 359. Negando que a cifra de capital social mínimo constitua uma garantia para os credores, destacam-se Celaya Ulibarri, 1992:87; Tato Plaza, 2001: 39-53; e Namorado, 2005: 160-161.

ilimitada — sendo que a responsabilidade ilimitada dos cooperadores significará uma garantia adicional para os terceiros que contratam com a cooperativa, aumentando, por isso, os meios de salvaguarda dos credores da cooperativa²⁵. Esta responsabilidade ilimitada pelas dívidas da cooperativa só existirá, portanto, se estiver prevista estatutariamente. Não obstante o CCoop não tratar a natureza desta responsabilidade, consideramos que, sendo estipulada estatutariamente a responsabilidade dos cooperadores por dívidas da cooperativa, e caso os estatutos não se pronunciem sobre a referida natureza, ela é subsidiária em relação à cooperativa e solidária entre os cooperadores responsáveis (Meira, 2009a: 128-133).

Na linha de certa doutrina societária, também consideramos que o facto de ser expressamente admitida a possibilidade de estatutariamente se consagrar uma responsabilidade pessoal dos cooperadores perante os credores sociais reflete a aceitação por parte do legislador das incipientes funções desempenhadas pelo capital social mínimo (Ribeiro, 2011: 48-50).

3. A função de garantia desempenhada pela reserva legal

No decorrer da sua vida, a cooperativa deverá formar um património, que deverá ser parcialmente ressaltado para garantia dos credores sociais.

Dentro deste património, destaca-se a reserva legal cooperativa, prevista no art. 69.º do CCoop, que constitui o mais importante mecanismo de atenuação dos efeitos quer da *variabilidade do capital social* cooperativo quer das fragilidades do regime do capital social mínimo.

A reserva legal é uma reserva de constituição obrigatória, sendo considerada o recurso financeiro de melhor qualidade na cooperativa.

O n.º 1 do art. 69.º do CCoop é claro ao dispor que esta reserva se destina, em exclusivo, à cobertura de eventuais perdas de exercício. Assim sendo, o destino da reserva legal será mais restrito na cooperativa do que na sociedade comercial. Com efeito, nesta, de acordo com o art. 296.º do *Código das Sociedades Comerciais*, as reservas poderão ser utilizadas na cobertura de perdas, tal como nas cooperativas, mas também para incorporação no capital, o que já não acontece nas coope-

25. Esta possível responsabilidade do cooperador não se diferencia da responsabilidade que assume o sócio de uma sociedade em nome coletivo (art. 175.º do *Código das Sociedades Comerciais*). O cooperador irá garantir o cumprimento, pela cooperativa, das suas obrigações com todos os seus bens presentes e futuros, isto é, de uma forma ilimitada.

rativas, pois nestas o aumento do capital por incorporação de reservas só poderá ser feito utilizando reservas não obrigatórias e cuja dotação não resulte de benefícios provenientes de operações com terceiros.

Por remissão do art. 9.º do CCoop, as deliberações que determinem a utilização da reserva legal fora dos casos permitidos por lei terão como consequência a nulidade das mesmas, dado estarmos perante regras imperativas [al. d) do n.º 1 do art. 56.º do *Código das Sociedades Comerciais*], podendo configurar igualmente uma distribuição ilícita de bens da cooperativa, por força do art. 514.º do *Código das Sociedades Comerciais*, com o consequente dever de restituição nas condições previstas no art. 34.º do mesmo diploma.

Ora, esta utilização da reserva legal exclusivamente para cobertura das perdas do exercício evidencia a principal finalidade —e no caso das cooperativas, a única— da figura da reserva legal: a de funcionar como primeira linha de defesa do capital social previsto nos estatutos, evitando que as perdas decorrentes da atividade empresarial da cooperativa incidam diretamente sobre o capital social e determinem a sua redução. De facto, existindo a reserva legal, essas perdas serão cobertas, em primeira linha, pelos bens que no ativo lhe correspondem (Grosskopf *et al.*, 2010: 106-107).

No que respeita às fontes desta reserva (joias e excedentes anuais líquidos), o legislador fixou uma percentagem que «não poderá ser inferior a 5%» (n.º 2 do art. 69.º do CCoop), ficando, portanto, a lei satisfeita se for utilizada aquela percentagem. Todavia, esta percentagem foi referida como «não inferior», compreendendo-se, então, que os estatutos da cooperativa ou a assembleia geral possam estipular uma percentagem superior a essa. É, aliás, nosso entendimento que uma mais rápida constituição da reserva legal, decorrente de uma mais elevada percentagem de excedentes a ela destinada, terá o efeito benéfico de reforçar a situação patrimonial da cooperativa.

Quanto à constituição da reserva, esta deixará de ser obrigatória a partir do momento em que atinja «um montante igual ao máximo do capital social atingido pela cooperativa» (n.º 3 do art. 69.º do CCoop). Consideramos que este montante será um montante mínimo, no sentido de que os estatutos poderão estipular um montante superior, mas nunca inferior. O legislador não emprega a expressão «limite máximo», limitando-se a dizer que as reversões deixarão de ser obrigatórias a partir do momento em que a reserva atinja aquele montante (Meira, 2011: 7-25).

Em nome da manutenção da estabilidade da reserva legal, como contrapeso à variabilidade do capital social, no ordenamento português a reserva legal é insuscetível de qualquer tipo de repartição entre os cooperadores, quer durante a vida da cooperativa, quer no momento de liquidação da mesma (art. 72.º do CCoop).

4. Ponto de ordem

O caminho até aqui percorrido permite-nos organizar algumas respostas às questões iniciais, a saber:

- I. nas cooperativas, mais intensamente do que nas sociedades comerciais, a obrigatoriedade de um capital social mínimo nunca representou uma garantia satisfatória para os terceiros credores;
- II. o legislador não impõe aos cooperadores a obrigação de dotarem a cooperativa de um capital social minimamente adequado;
- III. a constatação do pouco relevo do capital social mínimo em termos de viabilidade económica da cooperativa;
- IV. a avaliação do nível de capitalização da cooperativa não pode atender apenas ao montante do seu capital social.

Também constatamos que, nas cooperativas, as fragilidades do capital social mínimo são atenuadas pela circunstância de:

- I. o fator essencial para o funcionamento das cooperativas não ser o capital social, mas a participação dos cooperadores na atividade da cooperativa;
- II. ser possível prever estatutariamente o mecanismo da responsabilidade pessoal dos cooperadores;
- III. a reserva legal, atentas as suas finalidades e o seu regime, desempenhar uma função de garantia face aos credores.

Sendo assim, para os credores que operam com a cooperativa o que assume real importância para a análise da viabilidade económica desta não é o capital social, mas as prestações cooperativas (o volume de negócios que a cooperativa desenvolve com os seus cooperadores e com terceiros), as reservas obrigatórias, designadamente a reserva legal, e outras garantias que a cooperativa oferece para o pagamento das suas dívidas, com particular destaque para a responsabilidade pessoal assumida pelos cooperadores na decorrência de cláusula estatutária nesse sentido (Vargas Vasserot / Aguilar Rubio, 2006: 178).

5. O princípio da livre fixação do capital social nas cooperativas como sistema alternativo ao regime do capital social mínimo legal

Às fragilidades assinaladas ao regime jurídico do capital social cooperativo acrescem hoje outras preocupações, destacando-se a necessidade de manutenção da competitividade das cooperativas e a necessidade de estimular o empreendedorismo cooperativo, reduzindo os custos de contexto e os encargos administrativos para as cooperativas.

De facto, a imposição pelo legislador do montante de capital social mínimo de 2 500 euros poderá constituir um desincentivo ao recurso à forma cooperativa. Corre-se o risco da fuga para as formas societárias, designadamente para a sociedade por quotas que apresenta um regime mais favorável em matéria de capital social mínimo, cujo montante é livremente fixado no contrato de sociedade, sendo o valor mínimo de cada quota de apenas um euro (Meira e Ramos, 2014: 26-28).

Inspirados no Decreto-Lei n.º 33/2011, de 7 de março, que veio o alterar o *Código das Sociedades Comerciais*, quanto ao regime do capital social mínimo das sociedades por quotas (Carvalho, 2011: 9-35), defendemos a consagração de um *princípio de livre fixação do capital social*, no sentido não da eliminação do capital social mínimo das cooperativas, mas no sentido do estabelecimento da regra de que o montante do capital social seja deixado na disponibilidade dos cooperadores que o fixarão nos estatutos em conformidade com o que considerarem mais adequado à prossecução do objeto da cooperativa.

Na solução constante do *Código das Sociedades Comerciais*, mantem-se um limite mínimo para o valor nominal das quotas, de um euro (n.º 3 do art. 219.º do *Código das Sociedades Comerciais*). Sendo que o valor da entrada tem de ser pelo menos igual ao valor nominal das participações sociais (art. 25.º, n.º 1 e art. 199.º, al. b) do *Código das Sociedades Comerciais*), tal significa que continua a existir um capital social mínimo legalmente exigido, correspondente à soma dos valores das entradas dos sócios.

Deste modo, propomos que, excecionando alguns ramos cooperativos que, por força da lei, estão obrigados a determinados montantes de capital (como é o caso do ramo do crédito), deverá o legislador deixar a fixação do capital social para os estatutos da cooperativa, no montante que os cooperadores considerem mais adequado à dimensão da empresa e ao objeto da cooperativa, desde que sejam respeitados os montantes mínimos das entradas, que no estado atual da

legislação cooperativa portuguesa correspondem a três títulos de capital (art. 19.º do CCoop), sendo que o valor de cada título de capital não poderá ser inferior a 5 euros cada um (art. 20.º, n.º 1, do CCoop).

Esta solução levanta o problema de saber se esta liberdade atribuída aos cooperadores fundadores de fixarem o montante do capital social da sua cooperativa será absoluta ou terá limites.

Vimos que os cooperadores fundadores não estão obrigados a colocar à disposição da cooperativa os meios suficientes para o exercício da atividade que constitui o seu objeto social, porque não está consagrado entre nós o princípio da congruência do capital social com o objeto social da cooperativa. Por outras palavras, não recai sobre os cooperadores uma obrigação de capitalização adequada.

Por outro lado, e não obstante termos reconhecido que também nas cooperativas se pode falar de subcapitalização material originária, quando os cooperadores fundadores não colocam à disposição da cooperativa meios de financiamento manifestamente suficientes para a prossecução da atividade económica que constitui o seu objeto social, haverá que ter em conta que nas cooperativas tais meios de financiamento não se circunscrevem às entradas para o capital social. Efetivamente, tal como foi acima demonstrado, o objeto possível da contribuição a efetuar pelo cooperador abrange, para além da obrigação de entrada para o capital social, a realização de prestações decorrentes da obrigação de participação na atividade da cooperativa (o chamado capital mutualístico ou massa de gestão económica). Ambas as prestações são de carácter obrigatório para o cooperador, ainda que seja de defender a subalternização da obrigação de entrada para o capital social face à obrigação de participação na atividade cooperativizada (Vargas Vasserot, 2006: 110-119). Como observa Vicent Chuliá (1994: 305), o capital mutualístico ou massa de gestão económica da cooperativa integra valores patrimoniais que a cooperativa utiliza como capital circulante no exercício económico e que lhe permite planificar uma atividade empresarial muito superior à que lhe permitiriam o seu capital social e reservas. Esta posição integra-se no entendimento já exposto de que o capital social não é um elemento essencial na cooperativa, mas meramente instrumental.

Sendo assim, não aderimos às construções doutrinárias societárias que, recorrendo ao instituto do abuso do direito, defendem que o legislador, ao prescindir da imposição aos cooperadores da contribuição com um investimento mínimo para o capital social, faz recair sobre eles a responsabilidade por subcapitalização material. De acordo com esta conceção, os cooperadores abusariam da personalidade coletiva da cooperativa, quando a introduzem no comércio jurídico apesar de esta sofrer de manifesta subcapitalização material. Neste contexto, seria legí-

timo o recurso à desconsideração da personalidade jurídica, pelo que, se a cooperativa, porque subcapitalizada, entra em insolvência, seriam os cooperadores chamados a responder subsidiária e ilimitadamente perante os credores da cooperativa, por via da referida desconsideração da personalidade jurídica (Abreu, 2011: 37-41; Domingues, 2009: 389-393).

Na linha do que defendem outros autores, e tendo em conta as especificidades das cooperativas, consideramos que a admissão legal de cooperativas sem capital social mínimo (ou quase) inviabiliza a responsabilidade por subcapitalização, porque não existe nestes casos uma obrigação legal de capitalização adequada e porque o cooperador está obrigado à realização de outras prestações que irão integrar o chamado capital mutualístico ou massa de gestão económica²⁶.

O que acabamos de expor não obsta à responsabilização dos administradores da cooperativa subcapitalizada por violação do dever de cuidado²⁷. Ao abrigo de tal dever recairá sobre os administradores da cooperativa constituída com um capital social manifestamente insuficiente para a prossecução do seu objeto:

- I. o dever de procurarem obter os meios de financiamento adequados e, na impossibilidade de o fazerem, o dever de informarem os cooperadores desse facto;
- II. a não obediência às deliberações dos cooperadores de uma cooperativa subcapitalizada no sentido de prosseguirem, sem os meios de financiamento necessários à atividade da cooperativa;
- III. e, no limite, o dever de apresentação da cooperativa à insolvência (art. 19.º do *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*²⁸) (Ribeiro, 2011: 51-84).

26. Fajardo García (2005: 5 275) defende que, em caso de insolvência (*concurso*) da cooperativa, haverá que ter em conta que no património desta se encontram bens que são propriedade dos seus membros e dos quais a cooperativa é uma simples gestora. Mas, segundo a autora, normalmente, as dívidas que a cooperativa contraí são consequência dessa atividade gestora e, nesse caso, tais bens, cuja gestão foi encomendada à cooperativa, deverão responder pelas ditas dívidas. Contudo, esses bens só responderão pelas dívidas contraídas na atividade ordinária da cooperativa e não por outras responsabilidades que esta possa contrair.

27. Considerando que o dever de cuidado, não previsto expressamente no CCoop, é aplicável às cooperativas por remissão do art. 9.º do CCoop, v. Ramos (2010: 50-51). Abreu (2010: 18) caracteriza o *dever* de cuidado dos administradores como aquele que impõe que os administradores apliquem nas «atividades de organização, decisão e controlo societários o tempo, esforço e conhecimento requeridos pela natureza das funções, as competências específicas e as circunstâncias».

28. Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março. Sobre a sujeição das cooperativas ao regime da insolvência, v. Serra, 2012: 405-412.

6. Conclusão

O capital social não é um elemento essencial nas cooperativas, mas meramente instrumental, não desempenhando eficientemente as funções de garantia, de produtividade e de organização que lhe são tradicionalmente atribuídas. Esta ineficiência é mais acentuada nas cooperativas do que nas sociedades comerciais, o que se explica por um lado pela circunstância de as cooperativas prosseguirem a título principal um escopo mutualístico, pelo que o fator essencial do funcionamento das mesmas é a participação dos cooperadores na atividade que constitui o seu objeto social e não o capital social e, por outro lado, pela variabilidade do capital social decorrente do princípio da adesão voluntária e livre.

Constatou-se que os montantes mínimos do capital são fixados de um modo geral e abstrato, não assentando num critério económico de adequação do capital ao objeto e dimensão da cooperativa. Acresce que, no ordenamento português, o regime jurídico do capital social mínimo não é adequado para que o mesmo desempenhe uma garantia satisfatória para os credores e viabilize economicamente a cooperativa.

Assim, num quadro em que as dinâmicas europeias em matéria de empreendedorismo e empresas sociais apelam à melhoria do ambiente legal, concluímos pela oportunidade da consagração do princípio da livre fixação nos estatutos da cooperativa do montante do capital social mínimo em alternativa ao regime atualmente em vigor traduzido na imposição legal de tal montante.

Esta medida legislativa poderá incentivar o empreendedorismo cooperativo e impedir a fuga para outras formas jurídicas em que os custos de contexto e os encargos administrativos são mais reduzidos.

Bibliografia

- AA.VV. (2013): *International Handbook of Cooperative Law*, Dante Cragogna/Antonio Fici/Hagen Henry (editors), Springer, Heidelberg / New York / Dordrecht / London, 2013 (Coord. CRACOGNA, D.; FICI, A.; HENR, H.), Springer.
- AA.VV. (2011): *Capital social livre e acções sem valor nominal*, (Coord. Paulo de Tarso Domingues / Maria Miguel Carvalho), Almedina, Coimbra.
- ABREU, J. M. C. (2010): *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra.
- ABREU, J. M. C. (2011): «Subcapitalização de sociedade e desconsideração da personalidade jurídica», in: *Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal* (coord. de Paulo de Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho), Almedina, Coimbra, pp. 37-41.
- CARVALHO, M. M. (2011): «O novo regime jurídico do capital social das sociedades por quotas», in: *Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal* (coord. de Paulo de Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho), Almedina, Coimbra, pp. 9-35.
- CELAYA ULIBARRI, A. (1992): *Capital y sociedad cooperativa*, Tecnos, Madrid.
- CORDEIRO, P. (1989): *A desconsideração da personalidade jurídica das Sociedades Comerciais*, AAFDL, Lisboa.
- DOMINGUES, P.T (2009): *Variações sobre o capital social*, Almedina.
- FAJARDO GARCÍA, I.-G. (1997): *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Tecnos, Madrid.
- FAJARDO GARCÍA, I.-G. (2005): «La masa activa y pasiva en el concurso de Cooperativas», in: *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Tomo V, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pp. 5235- 5280.
- FICI, A. (2013): «Cooperative Identity and the Law», *European Business Law Review*, 2013, pp. 37-64.
- GROSSKOPF, W / MUNKNER, H-H / RINGLE, G. (2010): *Our Co-op. Idea-Mission-Achievements*, AG SPAK Bücher, Marburg.

- MARTIN REYES, M. A. / OLMEDO PERALTA, E. (2013): «El capital social. Concepto y funciones», in: *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I, dir. Juan Ignacio Peinado Gracia; coord. Trinidad Vázquez Ruano, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 535-552.
- MEIRA, D. A. (2009a): O regime económico das cooperativas no direito português: O capital social, *Vida Económica*, Porto.
- MEIRA, D. A. (2009b): «O regime de imputação de perdas na cooperativa (anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11 de Novembro de 2008)», *Revista Cooperativismo e Economia Social*, 31, Universidade de Vigo, pp. 279-284.
- MEIRA, D. A. (2011): «A reserva legal nas cooperativas» *RCEJ- Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, 19, Porto, ISCAP, pp. 7-25.
- MEIRA, D. A. (2013): «A Lei de Bases da Economia Social Portuguesa: do projeto ao texto final», *CIRIEC-España, revista jurídica de economía social y cooperativa*, 24, pp. 21-52.
- MEIRA, D. A. / RAMOS, M. E. (2014): «Contributos Legislativos para o Empreendedorismo Cooperativo», *Cadernos de Economia Social*, 106, Lisboa, pp. 26-28.
- MORILLAS JARILLO, M.-J. / FELIU REY, M. I. (2002): *Curso de Cooperativas*, 2.ª edição, Tecnos, Madrid.
- NAMORADO, R. (2005): *Cooperatividade e direito cooperativo – Estudos e pareceres*, Almedina, Coimbra.
- PASTOR SEMPERE, M. D. C. (2002): *Los recursos propios en las sociedades cooperativas*, Cuadernos Mercantiles, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid.
- PEREIRA, J. A. (2001): *O Contrato de Suprimento*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra.
- PINTO, A. M. (2002): *Do Contrato de Suprimento. O financiamento da Sociedade entre capital próprio e capital alheio*, Almedina, Coimbra.
- PINTO, A. M. (2007): «Capital social e tutela dos credores. Para acabar de vez com o capital social mínimo nas sociedades por quotas», in: *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 837-861.
- PORTALE, G. B. (1991): «Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata», *Rivista delle Società*, 36, Giuffrè Editore, Milano, pp. 3-122.
- RAMOS, M. E. (2010): «Da responsabilidade dos dirigentes e gestores das cooperativas — uma introdução», *Revista Cooperativismo e Economia Social*, 32, Universidade de Vigo, pp. 35-53.

- RIBEIRO, M. F. (2011): «O capital social das sociedades por quotas e o problema da subcapitalização material», in: *Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal* (coord. de Paulo de Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho), Almedina, Coimbra, pp. 43-51.
- SERRA, C. (2012): «A evidência como critério da verdade. Estão as cooperativas sujeitas ao regime da insolvência?», in: *Jurisprudência Cooperativa Comentada. Obra coletiva de comentários a acórdãos da jurisprudência portuguesa, brasileira e espanhola*, coord. de Deolinda Aparício Meira, Imprensa Nacional - Casa da Moeda, Lisboa, pp 405-412.
- TATO PLAZA, A. (2001) «Concepto e características da Sociedade Cooperativa (com especial referência à Sociedade Cooperativa Galega)», *Cooperativismo e Economía Social*, 23, Universidade de Vigo, pp. 39-53.
- VARGAS VASSEROT, C. / AGUILAR RUBIO, M (2006): «Régimen económico y fiscal de las cooperativas agrarias y de las SAT. El capital social, determinación de resultados, distribución de excedentes y obligación de auditoría», in: *Cooperativas agrarias y Sociedades agrarias de transformación* (dir. de Juana Pulgar Ezquerro; coord. de Carlos Vargas Vasserot), Dykinson S.L., Madrid., pp. 159-239.
- VASCONCELOS, P. A. (2006):«O Regime Económico das Cooperativas», *RCEJ - Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas (Estudos sobre os Direitos Cooperativos Galego, Português e Comunitário)*, 7, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, pp. 25-41.
- VENTURA, R. (1989): «O contrato de suprimento no Código das Sociedades Comerciais», *Revista O Direito*, Ano 121.º.
- VICENT CHULIA, F. (1994) *Ley General de Cooperativas*, Tomo XX, Vol. 3.º, Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid.
- VICENT CHULIA, F. (2002): «El futuro de la legislación cooperativa», *Revista Cooperativismo e Economía Social*, 24, Universidade de Vigo, pp. 39-53.